

UNIVERSAL
LIBRARY

OU_232390

UNIVERSAL
LIBRARY

٤٨٣ كتاب البيوع	٦٥٤ كتاب الاكراه
٤٩٨ فصل	٦٥٩ كتاب الحجر
٥٠١ باب خيار الشرط والتعيين	٦٦٢ فصل
٥١٠ باب خيار الرؤية	٦٦٣ كتاب المأذون
٥١٤ باب خيار العيب	٦٦٩ باب الوكالة
٥٢٤ باب البيع الفاسد	٦٧٣ كتاب الوكالة بالبيع والشراء
٥٤٠ باب الافاقة	٦٧٩ فصل التوكيل في البيع والشراء
٥٤٢ باب المراجعة والتوبة والوضيعة	٦٨٢ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٤٧ فصل صح بيع العقار قبل قبضه	٦٨٦ باب عزل الوكيل
٥٥٠ باب الربوا	٦٨٨ كتاب الكفالة
٥٥٥ باب الاستحقاق	٧٠١ فصل
٥٥٩ باب السلم	٧٠٢ كتاب الحوالة
٥٦٥ مسائل شتى	٧٠٦ كتاب المضاربة
٥٧١ باب الصرف	٧٦١ باب اى باب المضارب يضارب
٥٧٩ كتاب الشفعة	٧١٥ كتاب الشراكة
٥٨٦ باب ما عي فيه اولاً وما يطلها	٧٢١ كتاب في الشراكة الفاسدة
٥٩١ كتاب الهبة	٧٢٢ كتاب المزارعة
٥٩٦ باب الرجوع	٧٢٨ كتاب المساواة
٦٠١ فصل	٧٢٩ كتاب الدعوى
٦٠٢ كتاب الاجارة	٧٤٣ كتاب التحالف
٦٠٨ باب الاجارة لفاسدة	٧٤٩ فصل فمين يكون خصماً ومن لا يكون
٦١٢ باب من الاجارة	٧٥٢ باب دعوى الرجلين
٦١٢ باب فسخ الاجارة	٧٦١ باب دعوى النسب
٦١٨ مسائل شتى	٧٦٦ فروع
٦٢٠ كتاب العارية	٧٦٦ فصل
٦٢٤ كتاب الوديعة	٧٦٧ تذنب
٦٢٨ كتاب الرهن	٧٦٨ كتاب الاقرار
٦٣٢ باب ما يصح رهنه والرهن به اولاً	٧٧٧ كتاب الاستثناء وما في معناه
٦٣٦ باب رهن يوضع عند عدل	٧٨٢ كتاب اقرار المريض
٦٣٨ باب التصرف والجنابة في الرهن	٧٨٦ فصل
٦٤٢ فصل	٧٨٧ كتاب الشهادات
٦٤٤ كتاب الغصب	٧٩٦ باب القبول وعدمه
٦٥٠ فصل	٨٠٧ باب الاختلاف في الشهادة

٨١٢ باب الشهادة على الشهادة

٨١٤ باب الرجوع عنها

٨١٩ كتاب الصلح

٨٣٢ كتاب القضاء

٨٤٨ باب كتاب القاضي

٨٦١ كتاب القسمة

٨٦٩ كتاب الوصايا

٨٧٦ باب الوصية بالثلث

٨٨٣ باب العتق في المرض

٨٨٥ باب الوصية للأقارب وغيرهم

٨٨٧ باب الوصية بالخدمة والسكنى

٨٨٩ فصل

٨٨٩ الباب الثاني في الايصاء

تم فهرست الجلد الثاني

مدرساً واقتضى به الحال ان ادرس من كتب آخر ثم رجعت فقهرى وجعلت ان اكتب من
 كتاب البيوع وعندى حاشية الاولى ابن المولى عزى بخاء بحمد الله العلى الاعلى كما ترتضيه
 الاودا وان سخطه من في قلبه من الحسد داو قد وقع الاختتام بمن الملك العلام في زمن اعل
 العلماء في زمانه حامل لواء النشر في اوانه عين عبون الاعيان شرف الزمان وجيد العصر
 فريد الدهر باسط النعم على الهمم شيخ مشايخ الاسلام مقتدى كافة الانام اعنى به مولانا
 واولانا محمد بهائى ابن المولى عبد العزيز ابن سلطان العلماء بالفضل والافتان مفتى الانام
 معلم سلطان الزمان سعد الدين روح الله روحهما وانا مرقد هما ظل بابه العالى مدارا
 للعباد ودار الزمان عليه وفق المراد (شعر) هو البحر من اى النواحي آتته * فلجنته الفضل
 والجلود ساحله * واسأل الله تعالى ان يجعل سعي هذا معينا للطلاب بل سندا لقضاة المسلمين
 وولاة الموحدين وذخرا لهذا العبد الفقير العالجز الحقيق يوم لا ينفع مال ولا بنون وعلا
 ميموره اجر غير ممنون والله الكافي الكفيل وهو حسبنا ونعم الوكيل * كتاب البيوع *
 (قوله اى البيع الذى دل عليه البيوع) دلالة الجمع على واحد وانما فسرته ليتعين المرجع الاعم
 وبسط عليه معناه اللغوى والشرعى ولم يبين وجه افراده بان التعريف لا يكون الا للماهية
 لا للافراد لانه مشهور على انه ليس من فته هنا (قوله مباداة مال بمال مطلقا) اى سواء كان
 بطريق الاكتساب او بالالتزام معتبر في معناه اللغوى كافي للشرعى كافي للفتح وهذا هو الوجه
 الاخرى ترك قيد التراضي في معناه الشرعى والتحقيق ان المباداة فعل اختياري والاصل فيه الطوع
 ومعنى التراضي فيه مندرج فلا حاجة الى التقييد به فن قيد التعريف الشرعى به اراد النصريح به فيما
 علم ضمنا لا تحصيل المعنى الشرعى زيادته اعلم ان العرف والشرعى قد يزيد على اللغوى وقد ينقص
 وقد يتساوى وان الكل وارد في الموارد صرح به المولى ابو السعود في شرحه على الهداية هنا (قوله
 اذا اشتره) اى اذا اخرج المبيع عن ملكه قصدا واخذ الثمن بدله ويقع على هذا المعنى في الغالب (قوله
 او اشتره) اى اخذ المبيع وبذل الثمن فبملا حظه كونه آخذ الثمن بايع وبملا حظه كونه باذل
 الثمن مشتر واذا كان احدا البديلين نقدا فالامر ظاهر والا فابهما تصوره في صورة الثمن المبذول
 قاله داخله عليه فهذه الحبيثة مقررة لا امتياز كافي للشرح المذكور (قوله يقال) صيغة المجهول
 اذ لا وجه لتعيين الفاعل بل لا يمكن لكثرته (قوله باعه الشئ) والضمير المنصوب هو المفعول الاول
 عبارة عن المشتري وهو المفعول الثانى في قولهم باعه منه وانا جعل مفعولا ثانيا فيه مع انه بمعنى الفاعل
 لكونه آخذ المار جوجبة بواسطة الحرف وكلمة من في مثل هذا المقام بمعنى الى كافي للشرح المذكور
 اقول اذا كان باع بمعنى اشترى يكون من على بابه لكن قال في المصباح المنير قال ابن القطاع وبعث
 زيد الدار يتعدى الى مفعولين ويدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيذ فيقال بعث
 من زيد الدار ورماد دخلت اللام مكان من فهى زائدة (قوله وانا جمع الخ) وانا لم يؤخر عن معناه
 الشرعى لما عرفت ان مرجع الضمير اعلم من اللغوى والشرعى فلا يكون اجنبيا عما قبله فيرجع ضمير
 لكونه الى البيع باعتباره معناه الشرعى على ان في التأخير بعد مسافة بين البيان والمبين بل اتاه قبيل
 قوله هو مقامه الانسب كما لا يخفى (قوله لكونه اوانا) وقد جمع المصدر لكونه بمعنى الفاعل او المفعول
 وهو طريق مشهور ايضا ولم يلتفت لعدم الجزالة هنا (قوله باع المبيع لانه اما بيع سلعة
 بمثلها الخ) وقد صرح في المنبع والنشيف ان هذه الاربعة باعتبار المبيع الثمن معا والاربعة
 الاخيرة انما هى باعتبار الثمن ويتنوع البيع باعتبار خيار وتخير وتأجيل ثمن كافي للفتح (قوله
 ويسمى معاوضة) ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا (قوله بطريق الاكتساب) متعلق بقوله
 مباداة ولا شك ان الاكتساب ملحوظ في البيع سواء حصل بالفعل او بالهذه التعميم اقم

الطريق فبهذا خرج عن التعريف الهبة بشرط العوض والتبرع من الجانبين والقرض
لانه اعادة ابتداء (قوله لم يقل على سبيل التراضي الخ) وفي اكره الكفاية والكرمانى انه لو كان
احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة ويدل عليه كلام اراغب خلافا لفخر الاسلام وانت خير بان
هذا يؤيد ما سبق من فتح القدير وافاد بترك هذا التعريف ان التعريف تعريف للبيع مطلقا نافذا
كان او غير نافذ ولذلك لم يحتاج الى تقييد المال بالمنقوض (قوله ينعقد) اتي بالفعل المضارع ليدل
على الاستمرار الجارى بين الانام الى يوم القيام عبر بالمضايعة وهى التأثر من تأثير الفعل الصادر
من العاقدين وهو الايجاب والقبول ولذلك دخل عليه الباء للملابسة والمعنى يحصل انعقاد البيع
(قوله تعلق) اى انضمام كلام اى لفظ واحد العاقدين ابهجه لعدم التعيين فى ذاته (قوله
على وجهه) قيد للتعلق بعد التقييد بشرا (قوله يظهر اثره وهو الملك فى المحل) اى فى المبيع
للمشتري وفى الثمن للبايع والمراد بالمحل المبيع خص بالذكر لاصلته (قوله بالايجاب والقبول)
اطلقه ولكن المراد ان يسمع كل كلام الاخر فلو قال البائع لم اسمعه ولبس به صمم وقد سمعه
من فى المجلس لا يصدق كما فى القمع واسار بكلمة الواو الى انه لو صدق بالايجاب والقبول معا
صح البيع كما فى التائرا خاتبة قال المقدسى فى شرحه ولو قال البائع بعث وقال المشتري اشتريت
وخرج الكلمات معا ينعقد البيع كذا قال والذى انتهى قلت وجه الانعقاد ان لكل من العاقدين
ايجابا وقبولا وحين صادف كلام احدهما كلام الاخر يكون كل منهما ايجابا من وجد وقبولا من وجه
والامانة بينهما فى صح العقد هذا (قوله وهو الاثبات) اشارة الى ان المراد بالايجاب اللغوى وهو
الاثبات ومنه الاثر اللهم اى اسألك من موجبات رحمتك اى من مثبتاتها فالايجاب اخراج الممكن
من الامكان الى الوجوب اى الثبوت وهو المراد ههنا بالمصطلح واهذا لا يصير الا آخر آتيا
بترك القبول والتحقق ان المراد بالايجاب اثبات الفعل الخاص الدال على الرضاء الواقع اولا
اعم من القول سواء وقع من البائع وهو بعث هذا منك بالف او من المشتري وهو اشتريت هذا
منك بالف واركب هذه الدابة بمائة والقول الفعل الثانى وهو قوله اشتريت والافكل منهما بالايجاب
اى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمهيدا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل
الاول (قوله لانه ثبت) الاظهر ان يقال لانه ثبت البيع من اول الامر للآخر وهو بموافقة
له صار قابلا لما اثبت المثبت ولانه ثبت للآخر خيار القبول وعليه كلامه فى النكاح (قوله
والانشاء) هو الاختراع والايجاد والابداع متقاربة المفهوم يقال انشاء بفعل كذا اى ابتداء به
فسمى ما يقابل الخبر لانه انشاء فعل لم يوجد بعد وهما احداث المتكلم ذلك الكلام الدال
على المطلوب ثبوته لاعلى حكم سابق مطابق للواقع او غير مطابق (قوله والموضوع) اى
واللفظ الذى وضع لغة وهو المتبادر للاخبار اى للفظ الماضى وهو المراد بقرينة السوق
ومعونة الذوق وقوله قد استعمل اى فى لسان الشرع فيه اى فى انشاء البيع اشارة بذكر الاستعمال
الى ان الموضوع لدرجة هذا الوضع بالنسبة الى الوضع اللغوى (قوله فينعقد به) اى ينعقد البيع
السليم لانه الموضوع لغة للاخبار وشرا للانشاء (قوله فلا وجه للاعتراض عليه الخ)
اراد به ان الشيخ اكل الدين حاصله لا مخلص عن الماضى هنا فيجعل قوله الموضوع عليه
ويخصه بخصيص حل قوله قد استعمل فيه عليه والا فلا يستعمل مطلق الاخبار فى انشاء
البيع بل ان البيع ينعقد بالمستقبل اذا قرن بنية الحال واحتياجه الى النية بنية الخطاطبة
فلا ينعقد الا بالانحى (قوله واراد بالمستقبل صيغة الامر الخ) والتحقى ان المراد بالمستقبل

صيغة الامر وصيغة المضارع المقارن بالسين اوسوف او ما يفيد ذلك المعنى من مثل عدا فلا ينعقد بكل منها البيع وان قارن النية صرح به في الفتح وما ذكر في شرح الطحاوي والتحفة وكذا في القنية والكافي للحاكم الشهيد من جوازه اذا كانا واحدا بل بلفظ المستقبل ما يكون بلفظ المضارع العاري عن السين ونحوه وهو في المختار انه موضوع للحال وقد قيل انه مشترك بينه وبين الاستقبال فاذا قارن نية الحال في البال استقر عليه على كل حال فينعقد البيع به بلا مقال نعم بقي هنا اشكال يرد على المصنف وصاحب الهداية اما وروده على المصنف فانه قد ذكر الماضي وهو يقابل الحال والاستقبال فيقتضي عدم انعقاد البيع بهما وقد عرفت انعقاده بالحال اذا قارن النية والحال لا يندرج في الماضي صرح به الفحول واندراجه في المستقبل هو الظاهر والمقام مقام الضبط فعدم بيان الحال في المتن يرى نوع قصور ويعلم منه وروده على صاحب الهداية كما لا يخفى (قوله اذا قارنه النية) حاصل ما ذكرهنا ان لفظ الماضي في البيع حقيقة شرعية واستعمال غيره فيه مجاز يحكم الخطاب او بتشبيه صيغة الحال بالماضي بعلاقة الوجود في الحال اوفى الماضي ولذلك احتاج صيغة الحال الى نية البيع في الحال دفعا لكونها عدة اقول يظهر منه المدفوع الاشكال يجعل الماضي اعم من ان يكون حقيقة او حكما ونصرح الفحول بعدم الاندراج بناء على الحقيقة واجتماع الحقيقة والمجاز في عبارة المصنفين لا يتجاشى عنه كما لا يتجاشى عن اعتبار المفهوم المخالف كما لا يخفى (قوله اى الماضين) فيه بحث لان ما فسر به الموصول من محور ضمت واعطيت لفظان ماضيان لا ماضى واحد ويمكن الجواب عنه بان المراد بالماضيين لفظا بيعت واشترت اقول الظاهر ان يعود الضمير الى الايجاب والقبول ولما كان في تفسيره خفاء ما احتاج الى توجيه المقام بقوله يعنى ان كل ما دل الخ ولقد صرح بعود الضمير اليهما كثيرا من سراح المتن ولا فرق بين ان يكون البادى البائع او المشتري او يكون احدهما من هذه الالفاظ او كلاهما نحو بيعك هذا بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتك به كذا فقال اخذت او قال اشترت بدرهم فقال رضيت كما في الشروح (قوله باعتباره) اى باعتبار تقدير البيع اقتضاء (قوله لا بلفظين) عطف على قوله باعتبار (قوله لنا في) اى ثبوت العقد بقوله خذه ما مر من عدم انعقاد البيع به (قوله في هذه العقود) اى العقود الشرعية الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مظالبة المحيل كفاالة نظرا الى المعنى وايضا قالوا وهبك هذه الدار وهذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو بيع بالايجاع وانما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعناق فان اللفظ بهما يقام مقام المعنى كما في الفتح (قوله وان اعتبر اللفظ في بعضها الخ) دفع لما يرد على الضابط الكل وهو كون العبرة للمعاني حيث يرد عليه ان استحبابنا قالوا شركة المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة لان شركة المفاوضة لما اشتملت على شروط لا تهتدى الى استبقائها العوام في معاملاتهم اشترط التلفظ بها حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقد شركة المفاوضة بلفظ آخر مع استيفائها صح كافي المنع والنشيف فظهر منه ان العبرة للمعنى في هذا العقد ايضا بالنسبة الى عالم الشروح وعدم الاعتبار له فيه انما هو لعراض الجهل للعامة وخروج بعض الافراد عن الضابط الكل بعراض لا يقدح فيه صرح به الثقة في مواضع عديدة وزاه مستوفى في كتاب الوكالة هذا وانت خبير بان عبارة المصنف هنا لاني المراد كما لا يخفى (قوله حتى التعاطي) عطف على قوله ما في معناهما اى وينعقد ايضا بالتعاطي فظهر من عطفه بحيث ان ما اعم من ان يكون قول او فعلا لان من

من شرط العطف بحيث ان يكون المعطوف جزءاً من المعطوف عليه كما صرح به في محله والمعنى ان البيع كما يتعقد بلفظ يدل على معنى الايجاب والقبول يتعقد بفعل يدل عليه وهو الاعطاء والاخذ من غير قول اطلق التعاطي فشمّل ما قبض البدلان فيه او احدهما في المجلس وهو الصحيح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع الصغير على ان تسليم المبيع يكفي لابتناء الآخر كما في القمح وذكر في الظهيرية قال القاضي الامام ابو الحسن السعدي وهذا البيع لا يكون الا قبض البدلين جميعا وقال بعضهم يتعقد هذا البيع بقبض احد البدلين انتهى وفي لفظ التعاطي اشعار بان يشترط الاعطاء من الجانبين وعليه شرح المصنف وما قاله البعض هو مختار شمس الأئمة السرخسي ولكن اوله في العمادية بانه اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فلا يجوز لان المبيع اصل وفي المجتبى حقق ثبوت بيع التعاطي بقبض احدهما ابهما كان اذا كان على وجه الشراء فظهر ان المنصور هو قول البعض وهو مانص به محمد (قوله اى النفس والخسب) قدم النفس لانه المنازع فيه في هذا المقام ومن عادة الكرام تقديم المهام وفي تأخير الخسب صون للسان عنه في اول الوهلة وبعد جريان الشريفة لا يضر المضرات (قوله هو الصحيح) وجهه ان المعنى وهو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو الصحيح كما في القمح وذكر في الاختيار وبالتعاطي في الاشياء الخسبية والنفسية نص عليه محمد ثم عبارة الصحيح والاصح ونحوهما من دأب اصحاب الترجيح من المقلدين كابي الحسين القدوري وصاحب الهداية والمخلاصة ونحوهم وانما شانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اصح دراية وهذا اصح رواية ووافق للقياس وارتقى للناس (قوله لا ما قال الكرخي) وهو ثقة امام مقبول في الفروع والاصول وفي حقه هو المسطور ومن اصحاب الترجيح واصحاب الترجيح ان يقبل تخريجه وان يقبل خلافه (قوله كالقول ونحوه) من الخبر والحمد والخطب اشار به الى ان المراد بالخسب هنا ما قل ثمنه وجع الخو بالكاف اشارة الى الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور اذ الكاف قد يدخل على واحد فمحصره هذا الجمع مثل جمع صاحب المفتاح بين الكاف والنحو او المثل يقول مثل كالتعريف وكنحو هذا وغرض الجمع الافصاح عن الكثرة غاية (قوله) ويتعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب قال خواهر زاده الاب يتولى العقد من الجانبين اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من وادى فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفي به ولا بد ان يقول بعث انتهى فعلى ما قاله في صورة الشراء وجد تولى الواحد العقد من الجانبين لكن بلفظين لا بلفظ واحد وذكر في فتح القدير وغيره ان الاب يتولى طرفي العقد في بيع مال ابنه منه او اشتراؤه لنفسه ولم يتعرض فيه لوجدة اللفظ وعدم وحدته نذكر اقول يظهر بما قاله خواهر زاده ومن اختيار المصنف اللفظ ان التعاطي لا يجري في ذلك اطلقه فشمّل ما لو باع الاب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتباين الناس فيه كما في صدق الشريعة في الوصية (قوله فاذا لزم عليه) اى على الاب الثمن في صورة شرائه اى شراء الاب لنفسه لا يبرأ عن الدين وان كان مقتضى النيابة ان يكون الثمن امانة عند الاب اذا عينه وافرزه من ماله كما اذا قبضه من اجنبي فانه امانة عنده الا ان هذا الثمن للزمن عليه من جهة دخول المبيع في ملكه لا يبرأ عنه وعن كونه ديناً عليه حتى ينصب القاضي الخ بخلاف الثمن المقبوض من الاجنبي كما لا يخفى (قوله)

وكذا لو قال بعث منك) يريد ان سرق كلامه في انعقاد البيع بلفظ واحد سواء كان مثولي العقد
واحد او متعددا ولكن اللابق ان سوق كلامه في انعقاد البيع من واحد بلفظ واحد لانه اذا جاز
العقد بترك اللفظين كما في التعاطي من الجانبين فحوازه بترك احدهما ويجعل الطرف الاخر تعاطيا
يفهم بالطريق الاول فلا فائدة في تعميم الكلام له هنا ومن يتولى الواحد عقد البيع وصى الاب
فانه يجوز اشتراؤه لاتباعه من نفسه وانفسه منه بشرط المعروف في باب الوصية عند ابي حنيفة وابي
يوسف كما في صدر الشريعة وكذا الوصي يبيع للقاضي والعبد يشتري نفسه من مولاه بامره كما في
مبسوط خواهرزاده (قوله ونحو القابل) اي من هو في صدد القبول بخلاف اطلاق عليه باعتبار الاول
لاحقيقة لان القابل حقيقة لا يلقى فيه خيار القبول في مجلس الايجاب (قوله في المجلس) اللام
للعهد اي في مجلس قصد فيه الى العقد (قوله لترويج الردي) متعلق الى الضم والنقص على
سبيل التنازع (قوله بالقل من ثمنه) اي ثمنه الذي يكون عند انقراضه (قوله الا ان يبين ثمن كل
واحد) لانه صفقات معنى ظاهره حصول تعدد الصفقة بمجرد بيان ثمن كل بعض من المبيع
وبه قال البعض وهو مختار صاحب الهداية كما ترى ومنعه الآخرون وقالوا لا يحصل به التعدد
ما لم يكرر لفظ البيع وحلوا كلام صاحب الهداية على ما اذا كرر لفظ البيع ورجع في القمح
ما في الهداية حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدة لبس
الاقصده بان يبيع منه اليهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة
لتعين ثمن كل منهما انتهى اطلاق صاحب الهداية الاكتفاء بمجرد تفصيل الثمن في جعل
العقد متعددا واقفي اثره صاحب القمح كما ترى ولكنه مقيد بما اذا كان منقسما على المبيع باعتبار
القيمة كما اذا جع بين عشرين او ثوبين فقال بعثكما بالف كل واحد بخمسمائة فقبول احدهما
لا يكون تفريق الصفقة اما اذا كان منقسما عليه باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد
فالتفصيل فيه لا يجعله في حكم عقدين لانه منقسم عليهما بالاجزاء فكان في حكم الفصل كما
في شرح المجمع لمصنفه وقال صاحب البحر هذا بقيد حسن واذا كان الصفقة متحدة ولم تعدد
بمجرد تفصيل الثمن فيما اذا انقسم عليه باعتبار الاجزاء لم يجز التفريق في القبض ايضا كما
لا يخفى (قوله وقال الزيلعي) وما في الزيلعي والكافي هو الموافق لما ذكر في المبسوط والمحيط
وما في الهداية هو الموافق لما في البدائع وفي ثمة الفتاوى تفصيل ومن اراده فليراجعه (قوله
وعندهما ذلك) اي المشتري قبول بعض المبيع دون البعض ان فصل الثمن الخ ومن حل
ما في الهداية على انه قولهما اظهر عدم تبعه كما لا يخفى (قوله كالصورة المذكورة) وهي
قوله بعثك هذين كل واحد بكذا الخ (قوله اقول منشأه الغفلة) يعني ان مراد القدر وري
رضي البائع بتفريق الصفقة بعقد جديد ومثل هذا لا يسمى تفريق صفقة في الحقيقة لكن
لما بيني هذا العقد على الايجاب الاول شابه تفريق الصفقة الا انه ليس كذلك كما ترى وحاصل
اعراض المعارض على اطلاق قول القدر وري وحاصل الجواب عنه بالمثل على المقيد انتهى
(قوله ولهذا قلت) اي ولورود الاعراض على اطلاق كلامه قلت اي اثبت بالكلام مقيدا
(قوله بسببه) اي بسبب المجلس متعلق بقوله عدت وقوله واحدة مقول ثان لعدت وفي بعض
النسخ واحدا اي امرا واحدا وهو الاظهر (قوله وانما لم يكن الخلع والعتيق على مال كذلك)
لان الخلع والعتيق يقتضي ايجاب وقبول وكذا تعليق عتيق العبد بقوله لما سبق في باب الخلع (قوله من
جانب الزوج والمولى) قيد بهما لان الخلع والعتيق على مال معاوضة في حق المرأة والعبد فيبطل

الايجاب بقيامها (قوله فكان ذلك) اى الاشتغال على اليقين (قوله كالخطاب) افاد بالشبهة
 انه الرجوع قبل التبليغ كما فى الخطاب كما فى النهاية (قوله فاذهب واخبره) افاد به انه لو بلغه
 بغياصره فقبل لم يجز لانه لبس رسولا بل فضوليا ولو قال بلغه يافلان فبلغه غيره فقبل جاز كما
 فى فتح القدير وهذا مما يحفظ جدا وقوله اخبره وبلغه وادام ونحو ذلك بمعنى ولم يذكره فى الكتاب
 لاستغناؤه عنه بما فى الكتاب (قوله ويبطل الايجاب) اى ايجاب الموجب بايعا كان او مشتريا
 قبل القبول اى قبول الآخر ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما فى التاتارخانية وذكر
 فى التتمه انه يصح الرجوع وان لم يعلم به الاخر انتهى ولو صادف رجوع الموجب قبول الآخر
 بطل كما فى الفتح اى بطل البيع لما فى الخاتمة من انه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان
 الرجوع اولا انتهى (قوله فقال فى مجلس بلوغ الكتاب) وفهم ما فيه قراءة نفسه او قراءة
 عليه (قوله بالرجوع) وكذا لا يبطل بموت احدهما ولذا ابو رث خبار القبول كما فى البحر
 ويغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة ولادة وهلاكه كما فى المحيط (قوله الى الساعى) وهو
 من يسعى فى القابل لياخذ صدقة المواسى اما كنهها فبكون كالوكيل من جانب الفقير وعدم
 قدرته على الاسترداد عند دفعه الى الفقير نفسه بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله لتعلق حق
 الفقير) علة لقوله لا يقدر وقوله لان حقيقة الملك الخ تعليل لقوله لا ينقص وجواب عن النقض
 حاصله ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب وانما الفائت وصفه وهو التمام فبعد اخذ
 السبب حكمه تم الامر وفيما نحن فيه لم يوجد الاصل بل شرطه فلا يكون البيع موجودا كما
 فى الفتح (قوله بقيام ايهما) اى احدهما اطلق القيام ولم يقيد بالانتقال عن المجلس لما فى الفتاوى
 الصغرى من انه ان قام احدهما بطل الايجاب وان لم يذهب لان القيام دليل الاعراض وهكذا
 فى الخاتمة وعليه ظاهر الهداية ومشى عليه جمع حتى لو قام احدهما لحاجة لامر ضايبطل الايجاب
 كما فى القنية فظهر ان المذكور مطلق القيام فى عامة الكتب كما فى المنع والتشبيك الا انه
 ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح الجامع اذا قام الباع ولم يذهب ثم قبله المشتري صح واليه
 اشير فى جمع التفاريق وبعبارة المصنف هنا كعبارة القدورى قيل فيه اشارة الى ان الذهاب
 عن المجلس شرط لان القيام عنه انما يتحقق بالذهاب وما لم يذهب لا يقال قام عند بل يقال قام فيه كما
 فى معراج الداراية واثار بالقيام والتعليل الى ان المجلس يتبدل بتايدل على الاعراض كالاشتغال
 بعمل آخر من اكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح فى يده فشرب او نوم الانوم جالسا
 وصلوة الا اتمام فريضة او اتمام شفع فلواتمه اربعا بطل وكلام ولولحاجة او مشى الا الخطوة
 والخطوتين كما فى الخلاصة وفى جمع التفاريق وبه تأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية كما فى البحر
 (قوله لان القيام دليل الرجوع) هذا بناء على اعتبار المجلس فى العادة والافتقار يكون البيع حال
 قيام العاقلين ومشيئتهما وسيرهما ونحو ذلك فكل ما دل على ابطال الايجاب فعلا ومجلسا
 قولوا وحالا فهو رد انعقاده كما فى شرح المولى ابو السعود وفى الجوهره لو كان قائما ففقد لم يبطل
 وذكروا انه لو كانا عشايا او سيرانا ولو كانا على دابة لم يصح فى ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار الطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط وقيل يصح
 وان فصلا بسكوت ما لم يفترقا ابدا بينهما وفى المجتبى ما لم يفترقا بابتها وهو احسن وهذا
 الاختلاف ما اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما فى المحيط وذكر
 فى البداية وغاية البيان ولو كانا فى السفينة يتعقد واقعة كانت اوجارية وهى بمنزلة البيت

(قوله انما وجد بعد الدلالة) فليبق مجلس الايجاب بالقيام فلا يجتمع (قوله قبلت بالايجاب) فلا يكون معارضة بينهما وبين الدلالة كما لا يخفى (قوله ولذا) اي ولو وجد ان الصريح بعد الدلالة لم يعارض الصريح الدلالة التعارض عند مجيء المتعارضين معا والافيد عمل المتقدم ولو ضعيفا بل اضعف لم يعارضه المتأخر (قوله وزم اي البيع بهما) اي بالايجاب والقبول اشار بالزوم بهما الى انها لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينقد كما في الصيرفة (قوله وقال الشافعي) وكتب الشافعي على اختلاف النقل عنه ولكن ما ذكره المصنف موجود مقرر فذكر علمائنا بناء عليه ولا يلزم ان يكون ذلك اقوى اقوالهم بل يكفي كونه مسموعا (قوله ولنا ان في الفسخ ابطال حق آخر) اشار بترك الادلة الثقلية في هذه المسئلة مع كثرتها من الآيات والاحاديث ان ما ذكره من بطلان العقد وحق الآخر كانه امر متفق عليه بين الخصمين والشافعي رحمه الله معترف به على ما يفصح عنه الكتب الشافعية وروضتهم وغيره وان ما ذكره مدلول الثقلية ومقتضى العقيلة لان النصوص قد دلت صراحة ان لاحد العاقدين يدا وحق التصرف في المبيع والمقبوض على ما سذكر اجبالا ان شاء الله تعالى وبعد اعتراف الكل بكون البيع هذه المبادلة لاوجه للقول بعدم القطع والبطلان عند وجود الاركان ولذلك لم يبق مجال الاثنا ويل الحديث المتكس به الخصم فيكون الخصم مجبوجا عليه بما ذكره او بما يشبهه (قوله فلا يجوز) اي الفسخ او الابطال ولكل وجهة (قوله فمنوع) وانت خير بان ممنوعيته انما يكون على الوجه الثاني السابق ذكره (قوله بل هو اول المسئلة) اي ثبوت حقيقة الملك اول ما ينازع فيه في المسئلة حيث لم يثبتها الشافعي قال بخيار المجلس وثبت عندنا لم يبق لهما خيار المجلس (قوله لم يكن للقبول فائدة زائدة) اي في ثبوت الملك بل كان وجوده وعدمه سواء بالنسبة الى ثبوته مع انه ركن يتم به العقد والخصم معترف به فبعد الاعتراف بتمامه به لاوجه لنفي القطع مع ظهور البتات عقلا ونقلا (قوله فالاحسن ان يقال) وحسن الاول مقرر ان الوارد عليه وارد على ظاهره لانه وارد حقيقة واحسنة هذا لانه لا يرد عليه ما يرد على ذلك (قوله لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وهذا عقد قبل التخيير يلزم الوفاء به وفي اثبات الخبر في لزوم الوفاء به وقوله تعالى واشهدوا اذا تعاينتم امر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع بصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخبر وعدم الزوم قبله كان ابطال معنى الكتاب فيسقط القول بثبوت الخيار ولما روى مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فعد المتع من البيع الى وجود القبض وعند وجوده جاز يبعه سواء وجد القبض في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك ولقول عمر رضي الله تعالى عنه البيع صفقة او خيار اي خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب وللإجاء على ان الاموال تملك بعقد البيع والمنافع تملك بعقد الاجارة والابضاع تملك بعقد النكاح اذا وجد الايجاب والقبول والمؤثر في اثبات الملك هو العقد بالتراضي من الاهل في المحل فجمع ذلك يقتضي تمام العقد بالايجاب والقبول نصا وبنائه ظاهرا ومقتضى رأى الشافعي ان لا يجوز تصرف المشتري وان لا يلزم الوفاء بالعقد بعد تمام العقد بالايجاب والقبول الا بعد التفريق بالابدان او اسقاط ذلك الخيار وذا مخالف لما ذكر من النقل والعقل هذا زبدة ما كتب هنا في المغنرات (قوله والقول بالخيار) تقييد وهو نسخ وابطال حق الآخر لانه لا مجال لانكار تمام العقد بالركنين وعند تمامه يثبت الملك لا محالة فلا يجوز ابطال حقه لقوله عليه السلام

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت كافي التشنيف
والاختيار واما القول بخيار الرؤية او الغيب فليس فيه ابطال حق الآخر كافي خيار اشترط
في صلب العقد وهو خيار الشرط لانه لم يوجد فيه عقد بالتراضي فينبهنا وبين ما نحن فيه
قياس مع الفارق كما لا يخفى للتأمل الصادق (قوله وفائدة دفع توهم) ودفع توهم انهما اذا
اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من ان يقبل ذلك للاتفاق
والتراضي السابق فالحديث قد افاد ان الآخر خيار القبول في هذه الصورة ولا يلزم العقد
بكلام احدهما ما لم يوجد القبول من الآخر كافي الفتح (قوله وفي الثالثة حقيقة لما تقرر) ولانا
نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر التبايع
فيكون هو المعنى الحقيقي والجل على الحقيقي متعين كافي الفتح والتبادر علامة الحقيقة واطلاق
المتابع ملاحظ الانصاف بالمعنى والاستقبال مجاز والحقيقة اصل والمجاز خلف لها فلا يصار
اليه الا عند تعذرهما لاسيما في اثبات الاحكام الشرعية كما صرح به في محله (قوله وهي) اي
الاجزاء من اواخر الماضي واول المستقبل حال المباشرة فذلك الحالة هي احق بحقيقة حالة
التابع اذ لا يتصور لها حقيقة سواها كافي المنع (قوله بان يقبل احدهما) من الاقبال اي بان
يقبل احدهما الى البيع وهو معنى الايجاب فالظاهر ان يقال بان يوجب احدهما (قوله لا
ما قبلها) عطف على قوله حال المباشرة اي لا ما قبل حال المباشرة كافي الوجه الاول ولا ما بعدها
كافي الوجه الثاني وقد سبق ان البيع من الاضداد حقيقة صبغة المتبايعان انما هي هذه الحالة
(قوله او يحتملها) عطف على قوله حقيقة في الحال وعطف الجمل على المفردات فصيح
صرح به الثقات اي يحتمل اسم الفاعل الحال هذا جواب تسليمي فالعني ان حل الحديث على
خيار القبول متعين عند كل احد حتى عند الخصم يحكم ما بين في اسم الفاعل من ان معناه
الحقيقي اقتضى هذا الجمل والمقدمات المذكورة السابقة مقدمات صحيحة في اثبات
المعنى الحقيقي مسلمة عند الخصم اي لا مجال لاحد الى انكارها ولئن سلم عدم التعين لكن
لا نزاع في الاحتمال والدليل المحتمل غير مراد الخصم لا يجدي نفعاً في اثبات
مدعاه فوجب لنا الجمل على ما قلنا توفيقاً للتصوص وحفظاً للاصل المقرر المضبوط بالنقل
والعقل كما قررناه فيما سلف هذا غاية مراد المصنف هنا تجده موافقاً لما ذكره عند التأمل
الصادق كما لا يخفى (قوله لئلا يلزم ابطال حق الآخر) وقد دفع كون هذا اول المسئلة فصيح
ايراده في مقام الاستدلال فلا يسمع قول الخصم انه هو اول المسئلة كما لا يخفى (قوله والتفرق
المذكور في الحديث محمول الخ) عطف قضية على قضية والجواب عن الحديث الخ ولم يأت
بالفاء مع ان لها وجهها حيث ان هذا الجمل ناش عن حل المتابع على حالة المباشرة اشعاراً
بان هذا التوجيه غير موقوف على الجمل المذكور بل يقتضيه العقل والاصل والنصوص (قوله
محمول على تفرق الاقوال) وحل التفرق على الاقوال كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى
وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال الله تعالى وان يتفرقا لي عن النكاح
وقال عليه السلام افترقت بنوا اميرأبل على ثنتين وسبعين فرقة وستفرق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة وايضا حقيقة التفرق لا يختص بالمكان بل هي عائدة الى ما كان الاجتماع فيه
واذا كان الاجتماع في الاقوال كان التفرق فيها وان كان في غيرها كان التفرق فيه حاصله
الاشتراك فيهما ورجحنا الاول لبوا في النصوص المطلقة ولكونه معهودا في الشرع ولئلا

بخالف ما قبله من صبغة اسم الفاعل فان قلت يرجح الخصم المعنى الثانى لتقدير التفريق بالمكان
على ما رواه البيهقي ورواية البخارى مرفوعة اذا تابع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم
يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تابعا ولم يترك احدهما البيع
فقد وجب البيع قلت هذا معارض بما روى عن النبي عليه السلام على ما في الكافي والثشيف
وغيرهما المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما فتعاضيا وتساويا فبقى البواقي لنا سالمة
من المعارضة (قوله بان يقول احدهما بعث الخ) هكذا ذكر فى المستصفي وفتح القدير فعنى
التفريق حينئذ رد القول الاول ومعنى الحديث الموجب والقابل يجاب الموجب عند امكان قبوله فاذا وجد
التفريق لم يبق البيع اصلا فى كلتا صورتين وذكر فى غايه البيان التفريق هو قبول الآخر بعد
الاجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار انتهى اى تفرقا وتفرق قولاهما عن البيع فعلى
هذا معنى الحديث المتبايعان بالخيار الموجب فى رجوعه والقابل بين قبوله وعدمه فاذا وجد
التفريق اى قبول الآخر بعد اجابه لم يبق الخيار لهما وزم البيع وكلا التوجيهين صحيحان
ومختلفان ولكن الثانى هو الاوجه لان ظاهر سوق الحديث فى بيان انعقاد البيع وزومه مالم
يقرر عارضا كما لا يخفى (قوله فان قيل الخ) وانت خير بان هذا السؤال بعد معرفة معنى
التفريق لا يرد فلا يحتاج الى ما تركته فى الجواب عنه على ان معنى الحديث يكون حينئذ المتبايعان
بأخبار مالم يتفرقا قولاهما بلا اجتماع فان افترقا بلا اجتماع فلا خيار للمتبايعين وذلك المعنى
عمرى عن الافادة كما لا يخفى (قوله ضيق فى الركية) من التصديق التفعيل والتفعل من واد
واحد صرح به مولانا ابوالسعود والركبة البر من الامثلة المشهورة فى هذا الباب وقولهم سبحانه
من صعر البعوض وكبر الغل اى خلقه صغيرا ابتداء وخلق الغل كبيرا ابتداء فكان خلاف
ما وقع جعل كالواقع (قوله وكفى فى صحة البيع) قيد به لانه مقتضى السوق واحترزه عن السلم
فان رأس المال فيه اذا كان مكبلا اوموزنا يشترط فيه معرفة مقداره فى صحته عند اى حيلة
ولا يكتفى بالإشارة على ما سبى (قوله لكونها بلغ طرق التعريف) ولا يلزم منه اعرافية اسم
الإشارة من العلم ولا مساواته به لان افادة العلم التعريف بالوضع وافادة اسم الإشارة بالاستعمال
المندرج هو فيه فلا يساويه نعم افادة المضمرات التعريف بحسب الاستعمال لا بالوضع الا ان
اعرفتها عن سائر ما معنى ذكر فى محله (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف) فاذا قال
بعثت هذه البصرة من الخطة او نحوها وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى
مرتبة فقبل جاز ولم لان الباقي جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذا لم يتبع من التسليم
والنسي لتجعله كجهالة القيمة لا تمنع الصحة كما فى الفتح واثار بقوله فى الشرح والوصف وباطلاق
كفاية الإشارة فى المثل الى ان التقييد بالمقدار كافى الهداية اتفاق بناء على انه اذا كان مع الإشارة
لا يحتاج الى معرفة المقدار فعدم احتياجه الى معرفة الوصف بالاولى والى ان جهالة
الوصف فى اعراض غير ربوية لا تضر عند الإشارة فى صحة البيع حتى لو وجدها زبوا
او نهرجة كان له ان يرجع بالحياد لان الإشارة الى الدراهم كاللتصيص عليها وهو ينصرف
الى الحياد ولو وجدها ستوقه او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان اتلفها كما فى الفتح والبحر مع
تصرف فى التعبير (قوله وشروط معرفة مبيع) اراد بالمعرفة العلم دون الذكر كفى اصلاح الايضاح
(قوله عنده متاعا) غصبا او ودعة (قوله ذكره الزاهدى) نقلا عن المحب (قوله بما يرفع

الجهالة) اشار به الى ان البيع لم يصح بمجرد ذكر المبيع وفي البدايع انما اشترط معرفة قدر المبيع لاوصفه وظاهر ما في الفتح ان معرفة وصف المبيع شرط الصحة كمعرفة القدر والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه اولى مكانه واما اذا لم يكن كذلك فلا بد من بيان وصفه وللمشتري خيار الرؤية فلو قال بعثك اردبامن القمح بكذا ولم يعلم المشتري حال البايع انه من بحيري او صعيدى ولم يصرح البايع بوصف القمح بانه فلاني لا يصح العقد وان صرح به او علم حاله يصح اذ الجهالة في الاول تفضى الى النزاع لان البايع يريد دفع ما هو ردى والمشتري يطلب الرفع ولا دفاع لمثل هذا النزاع فيفسد البيع بخلاف التفاوت في الموصوف فانه لا يمنع الصحة الا ان للمشتري خيار الرؤية هذا زبدة ما في القمح والبرجندى والنهر وعليه كلام المصنف (قره باع غائباً) اى شيئاً غائباً (قوله ولبس فيه مسمى الخ) جملة حالية من قوله مكانه و اشار به الى انه لا بد من ذكر نوعه او جنسه والاشارة الى مكانه بعد ذكر جنسه هل يشترط ام لا ففيه اختلاف المشايخ ومختار المصنف الاشتراط وسيجيء بعض تحققة ان شاء الله تعالى (قوله لان الجهالة) اطلقها فشملت جهالة من جهة التفاوت كما في التأجيل الى هبوب الريح ونحوه ومن جهة التقارب كما في التأجيل الى الحصاد ونحوه (قوله من التسليم الواجب) اى شرعا فيفضى الجهالة الى كون المشتري آنما لو لم يسلم على ما هو مقتضى الوجوب فكل ما كان كذا لا بد من الحذر عنه فكل جهالة مانعة لا بد من الحذر عنها وما يقيد النص او يخصه من طريق العقل والاضطرار لا يضر الاطلاق والعموم وقطعية المطلق والعام على ما صرح به الفحول في علم الاصول وتلقوه بالقبول كما في شرح المولى المذكور فطريق المطلق بال رأى) اى بالقباس الى نص السلم وهو المراد اماما ذكره المولى المذكور فطريق مقبول واما كون هذا الدليل قياسا فمحل بحث بل لم يقل به احد فيرجع الى ما ذكره المولى المذكور فبسط كونه اشكالا لا يحتاج الى ما ارتكبه من الجواب الامكانى الاول. اعده من التحقيق ثانيا تدبر (قوله ويمكن دفعه الخ) قال في القمح عطفا على الدليل العقلى السابق ولانه عليه السلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلف في ثمره فلبسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع انهى وتقييد المطلق بالاجماع صحيح لما تقر في الاصول في دفع الاشكال بهذا الطريق ايضا والتحقيق فيه ان اشتراط معلومية الاجل في عقد البيع ثابت بدلالة نص السلم لان مناط هذا التقيد قطع المنازعة وذا معتبر فيهما من غير فرق فظهر ان اشتراط معلومية الاجل لبس بثابت بهذا النص حتى يرتكب فيه ما ارتكب بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة نص السلم تدبر (قوله فصصرف الى نصف يوم الخ) وبالشهر يفتى على ما صرح به اصحاب الفتاوى والشروح لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين يقضين دينه آجلا (قوله والنص لبس بمطلق بالنظر اليه) بل هو ساكت عن هذا وما سكت عنه النص يجوز اثباته بخبر الواحد وبال رأى بلا خلاف ومثل هذا لا يسمى زيادة حكم به على النص حتى يكون التقييد به تسخا كما صرح بنظيره في محله (قوله فبالنظر الى التأجيل) يكون البيع مطلقا ولذلك شمل البيع المطلق في النص ما كان معجلا ومؤجلا والمطلق القطعى جاز على اطلاقه قطعا فلا يجوز تقييده بظنى مثلا لا يقال فيما نحن فيه ان البيع المؤجل لا يجوز لخبر واحد كذا او رأى كذا الدخول جواز البيع المؤجل تحت النص المطلق القطعى هذا هو المراد ولبس هنا مخالفه السابق للسابق كما لا يخفى على من يخرج المحل (قوله واما تعيين وقت الاجل)

اعترض عليه بان اشتراط معلوم الثمن واشتراط معلومية قدر المبيع ايضا يكون زيادة على النص
بالنظر الى هذا الاطلاق وجواب المصنف لا يدفعه لكونهما داخلين في البيع والجواب عنه
ان البيع يستلزم شرعا وجوب التسليم ومتى لم يكن كل من الطرفين معلوم القدر بل لولم يكن
معلوم الوصف كان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيمنع التسليم والتسليم الواجب بالعقد
والشيء اذا ثبت بثبت بلوازمه فاشتراط معلومية كل منهما لا يكون زيادة على النص (قوله
فيحوز تقييده بالراى) يرد عليه ان البيع اذا لم يكن مطلقا فكيف ينصورتقيده بالراى بل النص
ساكت عن كون الاجل معلوما بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة النص (قوله ان مات البايع
لا يطل الاجل) وكذا لو قال البايع للمشتري اذهب فاعطنى كل شهر كذا لا يكون تأجيلا
ولو قال المديون برئت من الاجل او لاحاجة لى به لا يطل الاجل ولو قال تركته او ابطلته
او جعلت المسال حلا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض
او وجده زيوفافرد عاده الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود
الاجل ولورده بعيب بقضاء عاده ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة
في الوجهين كذا في الخانية (قوله فاذا مات المشتري) حل المال وكذا الحال في سائر
الديون (قوله واذا منع البايع السلعة) والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا
لكون منعه سببا له وعدم قبضه اياه اعم من ان يكون لعدم حضوره او لمنع البايع التسليم فانهما على
الخلاف ومثل هذا التعيم يسمى عموم المجاز (قوله للمشتري) اجل سنة تامة فابتدأوه من وقت
التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية (قوله الى سنة
غير معينة فبده لانه لو كانت السنة معينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيتها بالاتفاق ولهذا قال في التجنيس
لو اشترى رمضان فذعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهى (قوله بثمن مطلق
عن ذكر الصفة وعن كون الثمن مشارا اليه اطلق الاطلاق فشمئ اطلافا من البايع واطلافا من
المشتري فالاطلاق معتبر عن كل منهما والمراد بالثمن ما عوثن خلقه كالدرهم والدينار او وضعا
كالفلوس النافقة (قوله اى صح البيع) قيد به بناء على الصدور والا في اكثر العقود جرى هذا
المقصود ومصادقه ما ذكر في الاصل قال في اول صلح الاصل لاحاجة الى بيان صفة بدل الصلح
ويقع على نقد البلد وان اختلفت فعلى الاغلب وان استوت لم تجز حتى تبين كافي شرح المولى
المذكور وانما قيد بالاكثر لان البيع والصلح والاجارة سواء وفي الدعوى لا بد من التبين في جميع
الوجوه كالافرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي البحر التفصيل
(قوله على غالب النقد) اى النقد الغالب فهو من قبيل اخلاق ثياب (قوله نقد البلد) المراد به البلد
الذى جرى فيه البيع بالبلد المتبايعين وقيد بالبلد اتفقا و هو من قبيل اطلاق الخاص على العام او
هو الاكتفاء بما هو الاشهر والمراد غالب النقد حين العقد بين الناس سواء في البلد ونشيره (قوله بل
استوى الزواج) ومعنى الزواج مفصص عن معنى الغلبة وكذا عكسه ولذا قديكنى باحدهما وقد
يجمعهان (قوله ان لم يبين) اى البايع او المشتري كما مر ان النزاع مفض الى فساد البيع اموال بين
احدهما في المجلس ورضى الاخر برفع المفسد قبل تقريره فيصح العقد كافي الفتح فظهر منه ان المراد
البيان المتأخر لا المقارن لانه لا يخرج المسئلة عن موضعها اذ الكلام في البيع بثمن مطلق (قوله
او استوى المالية الخ) المسئلة رباعية لانه اما ان تستوى النقود في الزواج والمالية معا او يختلف
فيهما او يستوى في احدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الزواج
والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة في الزواج والمالية فينصرف

الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الزواج مستوية في المالبة فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت وفيما وانما الاختلاف في الاسم كالمصرى والدمشق فالمشترى مخير في دفع ايهما
شاء وطلب البايع غيره تعنت فلا تسمع كما في البحر فقول المصنف فالتعنت على غلب التعنت
يشمل الصورتين الصحيحتين وقوله فان استوى صورة الفساد وقوله او المالبة ايضا الخ
صورة النكحة فانطوى منه الصور الاربع **كما لا يخفى** (قوله اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالبة) قاله الاثنان من الثنائى ومائة الثلث من الثلاثى
كما لية الواحد من الاحادى وتحقق الاختلاف بينها في القدر لا عبرة له وانما الاعتبار
الى تساويهما في الزواج والمالبة واطلاق اسم الدرهم على كل منها حتى لو باع شيئا بقطع
الدرهم ولو معلومة العدد فسد البيع لان قطعة الثنائى نصف درهم وقطعة الثلاثى ثلث
درهم (قوله فله ان يعطي القام من احادى الخ) حتى لو طلب البايع احدها بعينه فلمشترى
ان يدفع له من النصف الاخر لان امتناع البايع عما اعطى لبس الا لا تختص فلا يعتبر (قوله
التعنت ما لبس مصنوعا من الذهب والفضة) اراد به ما لم يقارن به صنعة الصايغ كالاتية فانها
تعتبر بالتعيين للصنعة والظاهر ان يقال مصنوعا من الصنعة وهو المصرح به في الكتب ومن
بيان لما اوتعلق بقوله مصنوعا والثاني اظهر والمعنى ما كان غير مصوغ حال كونه من الذهب
او غير مصنوع منه حال كونه مسكوكا او لا ولا يوجبهم التعلق به كونه شيئا اجنبيا غيرهما حتى
يفسد المعنى كما ظن (قوله وانما قال في صحيحه لما ذكر الخ) والتحقيق فيه ان حكم القود ان لا تعين
ولو عينت في عقود المعاوضة وفسوخها في حق الاستحقة فلا يستحق عنها فلا دفع اسمائها
ودفع غير عينها قدرا ووصفا وان تعين في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها
وكذا في كل عقد لبس معاوضة وفي تعيينها في المعاوضة الفاسدة رويان والاصح التعين كذا
افاده صاحب البحر وعليه كلام القديسى ولبس في كلام المصنف ما ينافيه وينفرد منه ان كون
الاصح ان لا تعين الثمن في صورة الثاني لكونه من قبيل الفسوخ (قوله ولو كان البيع جزافا) لو ووصلية
تفقد كون ضد الشرط اولى بالحكم المذكور فتفقد كون صحيحه الخطة ونحوها مكيلة بالطريق
الاولى اقول حكم الموزونات كذلك فالوجه ان لا يذكر المصنف الجوب واراد بالطعام ما قال
به بعض المشايخ من ان الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى ونحوه فلا يختص الخطة والدقيق وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى
كما في النهاية فينبذ يشمل الطعام ما ياكل وما يوزن منه بل التحقيق فيه ان يقول وصح
في المكبل والموزون فينبذ يكون اعم من الطعام وغيره كالجص والحجرين ووافق اقوله وصح
ايضا بيع المكيلات والموزونات تدبر (قوله فانه لا يصح لاحتمال الربو) هذا اذا كانا داخلين تحت
المعيار الشرعى اما اذا لم يدخل تحتها فيجوز بيع نصف من الخطة بمنزلة منها وبيع فاس
بفسلين كما في الذخيرة وغيره (قوله وبانه اوجرمعين) والمراد بالصحة بهما الجواز لا لزوم
فيكون للمشتري خيار فيه كما في الفسخ وغيره وقوله لان التسليم في البيع متجمل الى قوله وعن
ابي يوسف لبس فيه ما ينفي الخيار كما لا يخفى (قوله كل منهما) نقل ههنا عنه رحمه الله هذا
اشارة الى ان قوله معين لبس صفة لانه وحجر والاوجب ان يقال معينين انتهى يريد به انه
لبس صفة لهما معا بل هو صفة لكل منهما على سبيل الانفراد على ما يقتضيه كلمة اوقفونا
معا بل هو ساقط من قلم الناسخ وفي قوله وجب بحث لما صرح الفحول بانه يجوز افراد وصف

المتعدد المعطوف بعضه على بعض بعاطف هو لاحد الامرين كما يجوز مطابقته وهكذا يجوز
 افراد الضمير الراجع اليه كما يجوز مطابقته (قوله وعن ابي يوسف ان الجواز الخ) وهذا مرئى
 عن ابي حنيفة ايضا صرح به الباقلاني في شرحه على المتن (قوله واما اذا كان كالزئيل الخ)
 وعلى هذا بيع على قرينة اوراوية بعينها من النيل عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولكن اطلق في المجرى
 جوازه عنده فيحمل على انه قرينة اوراوية متعارفة بين السقاين وعن ابي يوسف يجوز في القرب
 استحسانا مطلقا كما في المقرئ (قوله وكذا اذا كان الحجر ينقت الخ) وفي القمح انه يجوز اذا
 يحل التسليم اذا التفتت والجفاف لا يوجبان نقصا في ذلك الزمان وما يفرض من تأخره يوما
 و يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك وعليه كلام المبسوط (قوله اذا بيع صبرة) هذا مثال بل المراد
 كل مكبل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة (قوله فالبيع جائز)
 اشار به الى ان المشتري الخيار فيه لتفرق الصفقة عليه وكذا له الخيار في الكل بعد زوال الجهالة
 بالتسمية او الكيل لانه لا يتخول من ان يكون اقل او اكثر من حدسه وظنه كذا في المنع مع التفصيل
 (قوله وقا لا يجوز مطلقا) يعنى سواء زالت الجهالة او لا فالبيع عندهما لازم في الكل صرح
 به في البحر وغيره فباول الجواز بالوجوب وذا بعد هنا وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما
 وجعل في الخلاصة في نظيره الفتوى على قولهما وقال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما
 تيسيرا للامر على المسلمين فظهر ان ما اختاره المصنف في المتن غير ما هو المفتى به (قوله في
 المجلس) قيد لكل من البياتين (قوله كل فقير) رفع على انه بدل من قوله صبرتان اى اذا بيع كل
 فقير اى من هتين الصبرتين وهكذا المراد من فقيرين كما صرح به في الكافي وغيره فيكون
 كل فقير نصفه من جنس اى صبرة برو نصفه الآخر من جنس آخر اى صبرة شعير (قوله
 ولا متفاوت الخ) لما ذكر صور التليات ذكر صور نظيرها في القيمات والقياس والاعظام من
 العدديات المتفاوتة من القيمات كما في الجوهره وذكر العدل بدل الذراع من الثوب كما في عامة
 المتون هنا لظهور تفاوت بين افراد العدل فوق تفاوت بين ذراعان الثوب بل الذراع اقرب
 الى ان تعد من العدديات المتقاربة ولذلك صرح العتاني بان ذلك في ثوب يضربه البعض
 اما في الكراس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وقوله لان التفاوت في ابعاضها
 اى في احادها وبين افرادها يقتضى الجهالة الخ وتبين شاة وتبين ثوب لا يقلع النزاع صرح به
 في شروح الهداية سيما في شرحه للمولى ابو السعود والحاصل لم يجد في ترتيب المتن هنا فسادا حتى
 يقتضى فساد الشرح والتعليل تدبر ثم طريق الجواز عنده ان يعزل شاة او شاتين او يعزل ثوبا
 او ثوبين فذهب والبايع ساكت فانه جائز بالتعاطى كما في القمح وغيره (قوله بخلاف الصبرة) اى
 الصبرة الواحدة (قوله اى جلتى المبيع والتمن) ظاهره على انه لا بد من تسميتهما وليس كذلك
 بل تسمية جله كل منهما كافية للصحة لما صرح في المصنف بانه لو بين جله التمن ولم يبين قطيع
 الغنم او بين جله القطيع ولم يبين جله التمن يجوز اتفاقا وهكذا في السراج الوهاج وقوله بان
 قال بعث الخ وهكذا لو قال بعث هذين الصبرتين وهما عشرون كيلا باربعين درهما وهكذا لو قال
 بعث هذه الصبرة وهى ثلاثون كيلا بثلاثين تركهما حواله على الفهم لان السوق اى السباق
 والسباق يقتضى التعميم سيما قوله متفاوتا ولا غير متفاوت مسئلة الصبرة وما عداها متفاوت ومن
 جعل العكس فقد سهى كما لا يخفى (قوله فان باعها) هذا تفصيل اى على طريق ترتيب اللف
 وفائدة هذا التفريع والتفصيل امر يدهى لا ينكر واحتمال رجوع الضمير الى التلة بقطعه قوله

وان باع المتفاوت هكذا (قوله يعني بعد ماسمى المثلين) ولم يفصلهما فان باع الصبرة كان الظاهر ان يفسر هكذا ان باع الصبرة بعد ماسمى المثلين ولم يفصلهما لان كلمة بعد التي في التفسير عبارة عن معنى الفاء وان الشرطية تقطع العمل عما قبلها (قوله يعني انه محجر بين) الامرين وفي الحانية التخير فيما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض دون البعض اما اذا قبض الكل فلا خيار له بل يأخذ بمحضه الموجود وفي عبارة المصنف اخذ اشارة اليه تدبر (قوله والقدر ليس بوصف) حتى يدخل في البيع ولا يقابله شيء كافي الثوب لان الزيادة فيه وصف داخل في البيع لا يقابله شيء وبالجملة القدر شيء منفصل وجودا وذاتا وفيه ومشار اليه مستقلا بخلاف الوصف (قوله بل هو في اصطلاح الفقهاء) وقبل ما يتعيب بالتعيب فان زيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فان زيادة والنقصان فيه اصل وقبل الوصف ما لا يزيد فيه تأثير في تقوم غيره ولعله مما تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك وقبل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف والقولان الاخيران يتعارفان وكل من هذه الثلاثة يظهر مما ذكره المصنف وقبل الوصف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكبلى والوزن بخلاف الاصل وبالجملة هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه ولذلك تفرق الثقات وذكروا لكل منهما تعريفات لا يتخلو كل منها عن النقوض والاعتراضات وكذا اصحاب الفتاوى اختلفوا اختلافا شديدا وافتي كل منهما بالمتخالفات حتى لم يقدم بعض الثقات على عدل فروعيات وصفا لا يقابله شيء من الثمن وجمال رد تلك الزيادة اخرى للاسلام واحوط في الايمان (قوله لان الزائد لم يقع عليها) الصواب عليه ومثل هذا من طغيان القلم كما ان سقوط خسين في قوله كانه باع ثوبا من تصديره وفي بعض النسخ لان الزيادة ولعله تصحیح وامكن التوجيه في الثاني بان لا سقوط فيه فان بيع ثوب غير معين من احد وخسين فاسد كبيع خسين ثوبا منها (قوله وان زاد) اى في بيع المزروع هذا التفسير بقرينة قوله كل ذراع بدرهم وقوله بعد ذكر المثلين اى بان قال بعث هذا الثوب على انه عشرة ذراع بعشرة دراهم وقوله كل ذراع بدرهم تفصيل بعد ذكر المثلين وقوله صح في الكل مستغنى عنه لانه علم مما سبق فاللايق ان يكون جواب الشرط (قوله فان وجدته) نعم اوفال لزم في الكل لو ساوى المسمى لا فاد (قوله صار ههنا اصلا) بافراده بذكر الثمن وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهما سؤال وجواب مذكوران في المفصلات (قوله اولحق الشارع كما اذا خاط المشتري) تحقيق المحل ان كون الثوب مخيطا زيادة متصلة له تمنع فسح العقد فيه بسبب قديم لان الزيادة ليست مبيعة والفسح انما يرد على المبيع فلو ورد عليه معها لزم الربوا لانها فضل بلا مقابل وهو معنى الربوا او شبهة ومن ذلك لورضى المشتري الفسخ باسقاط حقه ليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لم ينحصر لحق المشتري بل لحقه وحق الشرع كافي القمع فظهر ان الظاهر ان يقول المصنف اولحق الشارع والمشتري الا انه طى المشتري من البين لان كون قسط من الثمن للوصف اقوى بالنظر الى حق الشارع حيث لا يقبل السقوط ومن لم يعلم التحقيق ظن انه تصحيف من الشارح بمعنى المشتري (قوله لما ذكر من ان الوصف) اذا كان مقصودا بقابله الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب (قوله فكان) اى المبيع الزائد نفعاً يشوبه ضرره وهو الثمن الزائد (قوله وقال ههنا اوفسح) قبل الفسخ بمعنى النقض فهو اوفق لتعبير الفقهاء بال عقد عن البيع والظاهر في مثله الافتتان في التعبير (قوله بلا خيار)

قيد لاخذ وجه الخبر من عدم لحوق ضرر بل نفع محض فكان بمنزلة ما اذا اشترى معيبا
فاذا هو سليم ووجه الخبر في الثاني من فوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص
ولم يقابل الثمن ففرق عليه الصنفه فيختل الرضاء (قوله فيجبر عليه حكمها) وضمير عليه
راجع الى مقابلة نصفه بنصفه وضمير حكمها راجع الى مقابلة الذراع بالدرهم واعتبار تذكر
الاول وثانيه الثاني ناش من اعتبار ناء المصدر وعدمه (قوله وقد انتقص) اي الذراع من
النصف الناقص والنصف الزائد فيغير الوصف فيهما فلا يوجب سقوط شيء من الثمن
الا ان تمام الثمن في مقابلة النصف مضرة فيكون له الخيار (قوله وله ان الذراع) الاظهر ولا ي
حنيفة اذ لم يذكر اسمه في هذه المسئلة وان كان المقام بعينه وظاهر كلام المصنف على ان
المختار قول ابي حنيفة وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو
اعدل الاقوال كما لا يخفى (قوله في الكرباس) معرب ثوب من القطن (قوله لا يطيب فيه) اشارة
الى الجواز لكن التجنب خير منه (قوله حيث لا يضره الفصل) اي القطع وقوله فيجوز الخ تقريع
عليه يعني اذا باع منه ولم يعين موضعه جاز كما في الخلطة اذا باع قفيزا منها (قوله لانه اذا كان
زائدا) لا يقال انه كما صح في الاقل يصح في الاكثر كما في المذروع ايضا لان قول ان في الزائد متفاوت
ربما لا يرضى البائع بالثمن المذكور لجودته او المشتري لردائه فيؤدي الى النزاع والامر المذكور
في المذروع ليس كذلك لعدم التفاوت في الغالب بين اذرع الثوب الواحد في الجودة والرداء
فاfterا (قوله اجماعا) حال من فاعل صح اي مجما عليه من الثلاثة وفيه اشارة الى ان الاجتماع
في زمان واحد غير لازم فيه وفي اجمع واجمعين كما توهمه البعض اذ لا يخفى انهم ما اجتمعوا
في زمان واحد في هذا القول (قوله من مائة ذراع منها) اشار بهذا القيد الى رد قول الحصاص
من ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جلة الذرعان منها اذ الصحيح ان يبيع عشرة اذرع من
الدار فاسد وان سمي جلتها بقاء الجهالة فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلمه
من مؤخرها فيؤدي الى النزاع كما في المنع (قوله وعندهما جائز) اي عند بيان جلة الذرعان من
الدار هذا هو ما تقتضيه المقابلة قال المحبوبي لم يذكر في الجامع ولا في المبسوط انه اذا لم يبين
جلتها كيف الحكم فيه على قولها فاختلف المشايخ فيه قال الامام السرخسي انه يجوز
عندهما كما في المنع وهو الصحيح لانها جهالة بايدبها ازالها كما في القمع (قوله اذا كانت الدار
مائة ذراع) الظاهر ان هذا ليس بمحصن الدار في مائة ذراع فانه اذا كانت الف ذراع فاللازم
عشرة اذرع في كل مائة منها ايضا كذا قاله المحشي الاول تفقها منه كما هو الظاهر ولم اجده
فيما تتبعته من كتب القوم يريد به ان قول احد العاقدين عشرة اذرع من مائة ذراع منها مع انه
يعرف انها الف ذراع قرينة على انه اراد من كل مائة ذراع منها تدبر (قوله واستعبرهنا)
ذكر ضمير الذراع المؤنثة سمعا للبتة على ما صرح به المطرزي بناء على خلاف فيه حيث صرح
الجوهري ومن حذا حذوه بجواز التذكير والتأنيث او بناء على الظاهر اذ لا ناء ظاهرا ولا تأنيث
معنويا بحيث ليس بازائه فرج او بناء على انه اسم كمال حمل عليه الاسم انما او بناء على انه عبارة عما
يذرع به او عما يحمله او عن المبيع وبالجملة ان امر التذكير والتأنيث سهل والفقهاء عادتهم
الاتفات الى المعاني وتحصيل الاغراض دون رعاية جوانب الالفاظ كما لا يخفى على من تدبر (قوله
ولا توين على انها هروى الخ) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروى كما في القمع
والهروى بفتح الهاء والراء والمراد بسكون الراء منسوبان الى هراء ومرح حذف الناء وقلب

الالف واوا كما هو مقتضى النسبة وضرره قيل قرية من قرى الكوفة وقيل من قرى خراسان
وقيل اذا اريد بها قرية بخراسان يزد الزاى المجع فبقال مروى للفرق بينهما ويجوز سكن
الراء فى الهروى كما يجوز فتحها فى الروى اللزدواج كفى الجبرية والقدرية اذ يغفر لى الازدواج
ما لا يغفر عند غيره كفى شرح المولى ابو السعد (قوله واشترط قبول المصدق وفى العقد) ان ظاهر
ان قوله فى العقد متعلق بالاشترط اذ هو المتبادر فيحمل عليه **فصل** لما ذكر
ماهية البيع وما ينعقد به وما لا ينعقد به وما يكون باعث الفساد وسبب الصحة ونحو ذلك مما له
مدخل فى الانعقاد وصلب العقد شرع فى بيان ما يدخل فى البيع والمبيع عند الاطلاق وما لم يدخل
بل يحتاج الى ذكره ولم يفرد له بابا كمال التقارب بينه وبين ما سلف من حيث انها مما يتعلق
بالماهية بالانعقاد وعدمه بخلاف ما ذكر فى باب البيع الفاسد لانه مما صدق عليه كالاختي (قوله
والثالث ان ما لا يكون من القسمين الخ) هذا الاصل زيادة من المصنف رحمه الله بناء على انه
رفع باب الحقوق فيما سأتى وادرجه فى هذا الفصل لكونه فى محله الانسب على ما صرح به
كثير من شراح الهداية وغيره من ان محله عقيب كتاب البيوع قبل باب الخيار فهذا الاصل
لمسائل ذلك الباب المدرج وصاحب الهداية والكنز لم يدرجاه فيه تبعاً للجامع الصغير ولذا
اكتفى شراحهما بذكر الاصلين السابقين هنا لما فعله المصنف من الدرج واثن الاصول
ثلاثة يكون فى غاية محزنة والله دره تحريرا ومن لم يطلع على تصرفه يجب عليه السكوت لقوله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم الآية فضلا ان يطعن فى مثل هذا السعى المشكور (قوله ان كان
من حقوق المبيع ومرافقة) فى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق فيكون عطف احدهما على
الآخر بالواو عطف تفسير حق الدار ما هو تبع لها ولا يقصد الا لاجلها كشرط وطريق
ومسئل كفى الذخيرة (قوله لا يدخل العلو بشرائه بيت الخ) يعنى اذا اشترى بيتا فوقه بيت
لا يدخل فيه العلو ووقال بكل حق له ما لم يفرد به بالذكر معه قالوا هذا مبنى على عرف اهل
الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل والدار لان كل مسكن
يسمى خانة صغيرا كان او كبيرا والاحكام تبثنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر
عرف اهله كذا فى الكافى والفتح والبحر (قوله بكل حق له ونحوه) اى مرافقه يريد به ان
ذكر كل واحد من الالفاظ الاربع كافي ولا يحتاج الى الجمع وهى الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير فيه منه الا ان الاولين قد يفتقان عن الاخيرين كفى دخول الزرع والتمر فى بيع الارض
والشجر وكل من الاولين فى محله يغنى عن الاخر كما يغنى احد الاخيرين عن الاخر هذا زيادة
ما فى المحبى والمحيط والبحر (قوله هو فيه او منه) اراد بقوله فيه ما يكون من اجزاء المبيع متصلا به
وبقوله منه ما يكون من توابعه وواحقه ولذا لم يدخل فى قوله فيه باب او خشب اولين موضع
فى الدار المبيعة لو غير مركب فيها (قوله والسرير كالسلم) اى السرير الخشب المتصل وكذا
الحجر الاسفل المتصل من الزخام واما الحجر الاعلى فانه لا يدخل عندنا استحسانا كافتتاح القلق كما
فى المنيع والبرجندي (قوله والقفل) ومقتاحه لا يدخلان ولو كان باب المبيع مغلقا به او لا وازاد
عليه بمثل هذا فى مقام التفصيل لخلص عن كونه تكرارا محضا (قوله فانه ومقتاحه لا يدخلان
بهذا القيد لانهما كالشوب الموضوع (قوله والطريق) اى الطريق وقت البيع لا الطريق
السابق المسدود وكفى الذخيرة وقيد البيع تمثيل بل لو اقر بدار او صالح على دار او وصى بدار
ولم يذكر حقوقها او مرافقها لم يدخل الطريق كفى الخاتمة وكذا قيد الدار تمثيل ولهذا

لوبيعت الارض لا يدخل الشرب والطريق والمسبل الا يذكر الحقوق ونحوه كافي القمح وغيره
 (قوله ويدخل في الاجارة بلا ذكرها) وكذا في الرهن والوقف والصدقة كافي الخلاصة وغيره
 اعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكن احداث طريق فيما اشترته وتسبيل مائه
 فيه لم يلزمه ذلك بل له الطريق والمسبل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق
 والتسبيل فيما اصابه لبس له الطريق والمسبل بل يتطرق ويسبل فيما اصابه والفرق بينهما
 المذكور على التفصيل في القمح ومعراج الدراية (قوله ويدخل الشجر) اطلاقه فشمّل الصغيرة والكبيرة
 المثمرة وغير المثمرة الا ليا بسقائها على شرف القطع فهي كالخطب لموضوع فيها (قوله لا الزرع)
 اطلاقه فشمّل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول
 كإنص عليه القدوري والاسيحاوي وفصل في الذخيرة في غير النابت بانه ان عفن فهو للمشتري
 وعفن البذر فساد من نداه اصابته فهو يتمرق عند مسه واختاره الفقهاء ابوالثيب وابوالقاسم
 الصفار انه لا يدخل بكل حال كافي المقدسي (قوله والزرع متصل به للفصل) هكذا عبارة
 الهداية وضمير به للارض باعتبار المبيع او باعتبار المكان او باعتبار صورة الارض كما هو دأب
 بعض العلماء والمراد بالفصل فصل الادعى فلا يرد عليه بيع الجارية الحاملة ونحو البقرة الحاملة
 مع ان حملهما داخل في البيع وانه متصل للفصل لان ذلك فصل الله تعالى ولانه تجزئ منها
 كافي القمح (قوله وان كان خلقيا للقطع) ان وصلية وللقطع خبران وما هو الاول بالحكم المذكور
 ما يكون بصنع البشر كالزرع (قوله لا بكل ما فيها او منها) قيد لمسئلة الزرع والثمر وهو الموافق
 لما صرح به في المعترات والاستثناء مفرغ وما قدر مستثنى منه اعم بما ذكر وغيره من الحقوق
 والمرافق فيقتضى حصر الدخول بذكر قوله بكل ما فيها او منها فيظهر ان قوله لا بحقوقها
 مستغنى عنه على مقتضى كلام العرب العرباء والمهرة البلغاء لان العطف بلا لا يجامع النفي
 والاستثناء ولكن قد يقع في كلام المصنفين كما وقع هنا وكثر في عبارات الكشاف وفيه تحقيق
 تحقيق كتابه في حاشيتنا السمي بتعليق المصباح على ابواب مطول تلخيص المفتاح (قوله
 لانه حينئذ يكون) اى كل من الزرع والثمر من المبيع وهو الارض والشجر وقوله لا بحقوقها
 وكذا لو قال بمراقفها حتى لو ذكر كل منهما بعد قوله بكل ما فيها او منها لم يدخل ايضا لان
 ما فيها او منها يكون مفسرا به وهما لبس من الحقوق والمرافق كذا في القمح وقوله لانه لبس
 منها اى لان كلا منهما (قوله فانه حينئذ ينقلب الى الجوان) ولا يتصدق المشتري بشئ من الزرع
 لو كانت الارض له لانه زاد في ارضه كذا في الخانية يشير به الى انها لو كانت لغير المشتري لزم
 تصدقه بشئ من الزرع اذا لم يترك باذن صاحب الارض كما لا ينبغي (قوله صح بيع البراءة)
 قيد بيبعه وبيع نحوه لانه لو باع بين البرقي سنبله المعين وحب قطن بعينه ونوى تمر بعينه
 وقشور لوز وفستق ونحوه لم يجز في كلها اما الاول فلكونه بيع العدوم اذ السنبل لا يصير ثوبا
 الا بالعلاج وهو الدوس واما الباقي فان حب القطن ونوى التمر وقشور لوز ونحوه معتبر عدما
 وهالك في العرف لانه لا يقال هذا نوى في تمر مثلا بل يقال هذا تمر فلا يجوز بيعه مع الاتصال به
 دونه كذا في القمح وغيره (قوله وعندنا يجوز بيع ذلك كله) وذكر في القمح ان الوجه يقتضى ثبوت
 الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره (قوله فاشبه تراب الصاغرة) اذا بيع بجنسه
 في استتار المبيع بما لا منفعة فيه والراضى شرح في المعاوضة وتام الرضاء انما يكون بالعلم وكونه
 مستورا يحل بالعلم فيفسد البيع فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز عنده في قشره الثاني ولكن جوزه

باعتبار التعمال ودفع علما وثنا تشبيهه بتراب الصاغة بأنه قياس مع الفارق لان علة عدم الجواز في بيع تراب الصاغة يجنبه احتمال الربو الا المستوربة مع ان بيع المستور مقرر عنده في مواضع مذكورة في كتب مذهبه وبالجملة دعوى عدم الجواز في التراب متفق عليه ولكن الطريق يختلف فيه والحق معنا سببا اذا اعترف بتقيد بيعه بالجنس وباقي التفصيل في شرح الاولى ابي السعود (قوله وفيه نظر) لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو مد الحكم الثابت للمنطوق الى الغاية واشتات تقضيه للمسكوت الذي هو بعد الغاية وجهور علما لم يقولوا به وانما اضافوا حكم ما بعد الغاية الى الاصل الذي قرره الشرع من عومات النصوص وغيره امثاله ان حل نكاح المطلقة ثلثا بعد نكاح الزوج الثاني لم يثبتوه بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن بعض مشايخنا الماقل بمفهوم الغاية كما صرح به في حواشي التلويح لم يسلب الاستدلال به رأسا وصرح بان الاول ان يستدل بالجنس بناء على انه لا حاجة لبناء هذه المسئلة على قول البعض مع صحة ابتنائها على اصل معتبر عند الجميع اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق ان مفهوم الغاية في الحقيقة راجع الى مفهوم الصفة صرح به في التحرير وغيره فغني الحديث نهى النبي عليه السلام عن بيع النخل الغير المزهو اي الغير المصفر والمحمر وعن بيع السنبل الغير المبيض ولما تعلق النهي عن بيعهما لوصف وهو عدم الزهو وعدم الابيضاض اقتضى مشروعية بيع النخل والسنبل عند عدم هذا الوصف فصار المزهو والمبيض في النخل والسنبل اصلا للغير المزهو والمبيض فيهما على ما يقتضيه النهي ورجوع مفهوم الغاية الى مفهوم الصفة فصيح بيعهما عند كونهما مزهوا ومبيضا بناء على اصل معتبر عندنا وهو اقتضاء النهي عن مشروعية ما يتصف مشروعية الاصل وهو الموصوف بدون الوصف فلا حاجة الى اعتبار مفهوم الغاية فيه كما لا حاجة الى اعتبار مفهوم الصفة فظهر بهذا ان المغيا اذا صادف النهي اقتضى مشروعية ما بعد الغاية وذا اعتبار جيد في باب مفهوم الغاية والله در الشيخ اكل الدين نه عليه اجالا وهذا تحفة نذير (قوله اقول فيه بحث) وانت خير بان هذا البحث مبني على اعتبار كون الاصل هو النخل الغير المزهو والسنبل الغير المبيض وما يتصف هو النخل المزهو والسنبل المبيض كما هو الظاهر وقد عرفت ان الامر على العكس لما اقتضاء النهي ورجوع الغاية الى الوصف فبسط البحث كما لا يخفى (قوله من قبيل الاشارة) اي اشارة النص وهي دلالة لغة على ما لم يقصد بالقصد الاول ولم يسق له النص وقوله اوعلى ما قال صاحب التلويح الخ ظاهر ما في التلويح ان مفهوم الغاية من حيث هو مفهوم متفق عليه في الاعتبار وجعل المصنف ذلك مقابلا لما في البدائع يقتضيه ايضا ولكن قال المولى ابو السعود ولعل المراد من الاتفاق هو الاتفاق في العمل والحكم لا في الطريق فعملنا بالاشارة وعنوانها وعلمهم بطريق المفهوم وعنوانه فالنكاحان على حالهما في المشاجرة انتهى وعليه كلام المصنف في المرأة والمرقة (قوله وصح بيع ثمرة) اي ظاهرة وهو المراد لان بيعها قبل الظهور لا يصح وقوله وان لم يبد صلاحها اي لم يظهر والمراد بعدم ظهور صلاحها ان لا يصلح لتناول ابن آدم ولا لملف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف مشايخنا والصحيح الجواز كما في الكافي وعليه كلام المصنف والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه فيجوز تباعه الاوراق ويجعل كانه ورق كله كما في المنبع (قوله ولزم قطعها) حتى لو لم يقطعها الى ان تنضج لوزكها باذن البائع طاب له الفضل والا تصدق بما زاد في ذاتها ولو تركها بعد تناضجها لم يتصدق في

بشيء لان هذا تغير احوال اذا التضحج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب باذن الله تعالى فليتراد جزء فيها كما في المعراج وغيره (قوله بفسده) اى البيع ولوتناهي عظمها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكره المصنف وعند محمد اذا تناهى عظمها فباع بشرط الترك صح استحسانا لانه شرط متعارف وبه اخذ الطحاوى لعموم البلوى وعدم انكار السلف وفي التحفة هو الصحيح وفي الاسرار والقنوى على قول محمد وذكر في المنتقى ان ابا يوسف مع محمد فظهر ان المصنف ترك القول المفتى به كما لا يخفى (قوله وجده زيوفاً) اى دراهم ردية مردودة الغش كما في القاموس وبه صرح ابو النصر كما في الواقعات والمقام يعين المرجع الضمير المنصوب سيما كون المفعول الثانى زيوفاً فلا حاجة الى الاظهار (قوله يعنى اذ باع سلعة) قيد بالبيع لانه لو كانت السلعة رهن او وجد المؤدى زيوفاً لانه ان يسترجعها الى يده كذا في شرح المجموع لمصنفه (قوله وقال زفره ذلك) وهو رواية عن ابي يوسف (قوله قبض زيوفاً بدل الجيد) ذكر هذه المسئلة في هذا المحل بعمال صاحب المجموع ولمناستبها للمسئلة السابقة ولكونها مناسبة لان تدرج في هذا الفصل واورد هاهنا مسائل شتى فيما بعد بعمال صاحب الهداية وهى تكرار بلاط مثل نعم فصل ثم في شرحها ولكن لا يجدى نفعاً كونها متكرراً (قوله فالتلفها) قيد بالاتلاف تمثيل اذ التلف كذلك والقرينة عليه التريدي في المن والشرح ولو ذكر التلف بدل الاتلاف لكان احسن لانه يعلم من عدم الرد في التلف عدمه في الاتلاف بالطريق الاولى (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل الزبوف الهالكة) او المستهلكة بقرينة السوق وعليه عامة المتون والشروح وقد عرفت ان قيد الاتلاف تمثيل وان تبع فيه صاحب المجموع وذكر في الحقايق قال في العيون ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر فاخترناه للقنوى وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان ظاهره ترجيح قول ابي يوسف لان الاستحسان اذا قوى اثره يقدم على القياس كما في الاصول وهناك ذلك لما ذكره وصرح صاحب المجموع بان قوله المفتى به هنا وذكر في رهن المبسوط ان لمحمد قولين قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف فظهر ان المصنف ترك القول المفتى به في المتن (قوله انها ستوقه) الصواب انها زيف اذ هو مقتضى السوق وهو المصرح به في البحر وغيره (قوله قبل نقد ثمنه) وفي البدائع هذا الاختلاف لو كان الثمن مؤجلاً ما لو كان حالاً فالبايع احق بالمبيع بالا جاع انتهى

باب خيار الشرط والتعيين

كلاهما من قبيل اضافة السبب الى السبب وربما يقال شرط الخيار وشرط التعيين فيكون من قبيل اضافة السبب الى مسببه اى الشرط الذى يثبت الخيار والتعيين والخيار اسم من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته وجلة الخيار ثلثة عشر كلاهما وخيار ازوية والعيب والكمية والاستحقاق وكشف الحال وتفرق الصفة بهلاك البعض قبل القبض واجازة عقد الفضول وفوات الوصف المشروط المستحق بالعقد في المراجعة وخيار الجناية وخيار عدم نقد الثمن وخيار المجلس وتفصيله في البحر (قوله عند ابي حنيفة وزفر) والشافعي وكذا عند مالك كما في المنيع وهو الاصح كما في شرح المرحوم (قوله لمبايعين) اشار به الى ان شرط الخيار كما يكون مقارناً للعقد يكون بعد العقد لاقبله حتى لو قال جعلت لك بالخيار رضى البيع الذى نعهده ثم اشترى مطلقاً لم يثبت كما في التاتارخانية وقيد البيع تمثيل خص بالذكر لكونه اصلاً في الباب وهكذا جاز في اجارة وقسمة وصلى عن مال وكاتبه وخلع وعنتى على مال وللمكفول له وللمكفل كما في جامع الفصولين وفي الابراء بان قال ابرأك على انى بالخيار الى ثلثة ايام كما في اصول

فخر الاسلام في بحث الهزل وفي تسليم الشفعة بعد طلب الموائبة وفي الحوالة والوقف على قول
ابن يوسف وفي الحصة في المزارعة والمعاملة لانها اجارة كافي البحر (قوله حبان بن منقذ) يفتح
الحاء المهملة والذال المعجمة وكسر القاف والباء المنقوطة بواحد شهد احدا كان ذرجلا ضعيفا
قد اصابته في رأسه مأومة وكان ثقیل اللسان وكان يشتري فيجيء به اهله فيقولون له هذا غل
فيقول ان رسول الله عليه السلام قد خيرني في بيعي (قوله لا خلافة) بكسر المعجمة الخداع
والنفي في مثله آكل الى النهي كافي قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وخبر لا يحدوف كما هو الشائع
اي لا خلافة في أولك اوفي الدين اي لا يخل خلافة من احد لامن جانبي ولا من جانبك في
كل امر فضلا عن البيع كما هو مقتضى الاطلاق (قوله فيقتصر على المدة المذكورة فيه) فان
قلت مفهوم العدد ليس بمنطوق في الحصر عما فوقه عندنا قلت منطوق في مقام البيان ولو كان
الزيادة جائرة لاجازها عليه السلام في مادة حبان مع انه احوح الناس فثل هذه المدة حجة
بينية للبيعة كافي في شرح المولى المرحوم مفخر فضلاء الروم (قوله اذا سمي مدة معلومة)
اطلقها فتشمل ما كان معلوما بالايام او بالشهور او بالسنين كافي المنبع وقيد بالمعلومية اشارة الى
انه لو شرط الخيار بوقت مجهول او مطلقا او ليدا فسد بالاجماع وهذا الاختلاف بينه وبينهما
فيما اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد واما لو كان مما يتسارع ففي الاستحسان يقال
للمشتري اما ان لنفسك البيع واما ان تأخذ المبيع كافي الخاتمة وفيه تفصيل (قوله لزال المفسد)
يشير به الى ان هذا العقد في الابتداء يتعقد فاسدا ثم يمدد صحته بمرور المفسد وهو قول العراقيين
وهو ظاهر الرواية اما عند الحراسانيين فهو موقوف فباسقاط زائد يتعقد صحته فبعضى جزء
من اليوم الرابع يفسد فلا يتقبل صحته وهذا الطريق هو الواجب واختاره الامام السرخسي
وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخنا وراء التهركا في الفوائد الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي
نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبايع حق الفسخ
قبل اجازة كما اثبت للمشتري ولو اجاز من له الخيار تم العقد كذا في ايضاح الكرمانى (قوله لم يذكره
بالغاء كما ذكر في الواقية الخ) اقول ان هذه المسئلة وهي خيار النقد وعدمه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة فبالنظر اريد ينبغي ان لا يتفرع عليه كإفعاله المصنف ولكن كونه لمحقابه بطريق
الدلالة او بطريق القياس الحق بل كونه مديلا تحت قاعدة خيار الشرط على طريق
التواطؤ ويحتاج بل تقتضي دخول الفاء ليحصل التنبيه على الادخال ولا يجزى في خفاء دخول بعض
الافراد تحت قاعدة كلبية واحتياج ذلك البعض في الادخال الى التنبيه والاستدلال كما لا يجزى في
البحث في الادخال بالرد والابطال نظيره ان الوجود الذهني من افراد الوجود حقيقة مع ان المتبادر
عند اطلاق الوجود هو الخارجي فيقبل الرد والالحاق فيظهر ان ادخول الفاء وجبه كافي تركه
كما لا ينبغي (قوله لان هذا في معنى اشتراط الخيار) وان لم يكن نفس اشتراط الخيار لان ماهيته
المايكون في نفس العقد بعد حصول الطرفين واما خيار النقد فلما كان ترددا في نقد الثمن
كان زائدا على اصل العقد ولذلك قال في معنى اشتراط الخيار لامن افراده والجهة الجامعة
بأنهما الحاجة اي حاجة الناس في معاملتهم بحسب عرفهم وقوله عند عدم النقد
في الوقت الموعود متعلق بمسئ والافساح وقوله تحرزا على لمس الحاجة والمباطلة التأخير
وقوله في الفسخ متعلق بالمباطلة حاصله ان شرط الخيار اذا سقط في المدة فيها واذا مضت
المدة تم العقد بلا توقف على احد من الجانبين وان خيار النقد لا يسقط بدون حضور من له

الخيار ونقده فلا بد ان يقام عدم النقد مقام الانفساخ والا فلا يتيسر حضور من له
الخيار فيطول المدة فيتضرر التجار فصار اشتراط نقد الخيار مثل اشتراط خيار الشرط فقط
وجه تفريع قوله فيكون لمقابله اى بخيار الشرط (قوله بخلاف القياس الجلى) وما فى بعض
النسخ من القياس الخفى غير مستقيم والمراد القياس الجلى فى قوله على خلاف القياس وقوله
بطريق دلالة النص وهى ما ثبت بمعنى النص لغة سواء كان اولى من المنطوق او مساويا له
كافى التحريم وغيره فاللاحق كما يستعمل فى القياس يستعمل فى الدلالة وهو المراد هنا على ان
من شأن الدلالة جواز كون الاصل جزءاً من الفرع كما فى قولك لا تعط ذرة فانه يدل على منع
ما فوقها والذرة جزء منه فكذلك المورد خلاف القياس لا يمنع اللاحق به بهذا الطريق كما لا يخفى
(قوله ولا يخرج المبيع الخ) قيد بعدم خروج المبيع لان الثمن العين يخرج عن ملك المشتري
وان لم يقبضه البائع ويدخل فى ملك البائع عندهما ولا يدخل عند ابي حنيفة ولو تصرف
البائع فى مدة الخيار فى الثمن وهو العين صح تصرفه وكان اجازة للبائع عند ابي حنيفة وعلى
قولهما جاز لانه داخل فى ملكه ولو تصرف فى المبيع فيها تصرف المالك كالبائع والاعتاق
والهبة والوطى ونحوها انفسخ البيع كفى المنع ولم يذكر عدم خروج الثمن عن ملك المشتري
عند كون الخيار للمشتري اكتفاء بقضية حكم المقابلة فيظهر منه انه لو كان الخيار لهما لم يخرج
المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري كفى المقدس وشرح المولى المرحوم والتفصيل
فى المنع (قوله لان تمام هذا السبب) اى البيع واطلاق السبب على نفس العقد بناء على ان
البيع هو المفضى الى الملك لا المؤثر فى الحقيقة (قوله فى مدة الخيار مع بقاءه) او بعد ما انفسخ
البائع البيع كفى جامع الفصولين قيد به لانه لو هلك فى يده بعد المدة من غير فسخ فيها بهلاك
بالثمن لسقوط الخيار (قوله ضمن قيمته اوقيميا) وان كان مثابضن مثله كفى شرح الاقطع وغيره
(قوله وفيه القيمة) استيناف يأتى وذا جائز بالواو صرح به الزمخشري والبيضاوى او حال
اى فى السوم او فى المقبوض على السوم ثم المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضموماً اذا كان
الثمن مسمى ولو من جهة البائع والا فلا ضمان بل بهلاك مجاناً وامانة على الاصح فى الفتاوى
كفى شرح المولى المرحوم وعليه الفتوى كفى المنع والفتاوى الصغرى لصدر الشهيد ثم المضمون
قيمة المقبوض يوم القبض اوقيميا والا يجب ضمان مثله كفى المنع (قوله فان هلك المبيع عنده)
اى المشتري ولو فى مدة الخيار كفى الفسخ يشير به الى وجوب الثمن فى هلاكه بعد المدة بالطريق
الاولى لسقوط الخيار وتام العقد وفى الخلاصة ان زوائد المبيع فى المدة موقوفة ان تم البيع كانت
للمشتري وان انفسخ كانت للبائع انتهى وان كان الخيار للبائع تحدث الزوائد عند البائع فكذا
الجواب كفى الثانية والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما راضيا عليه المتعاقدان سواء ساوى
القيمة او زاد عليها او نقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان وانما
قيد بالهلاك ليعلم حال الاستهلاك بالطريق الاولى (قوله فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب) وذكر فى المنع انه لما اشرف على الهلاك تجز عن رده وبطل خياره وفى شرح الطحاوى
ان الرد والفسخ انما يدور على ما دار عليه العقد والقبض وقد تجز عن رده كما قبضه فبطل
خياره ونقد البيع (قوله ولا نظيره فى الشرع) يعنى فى باب التجارة والمعاوضة فلا يرد عليهما
شراء متولى امر الكعبة اذا اشترى عبد الخدعتها وعبد الوقف اذا ضف وبيع واشترى ببدله آخر
لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وحكمها ذلك كفى الفسخ (قوله حكم المعامضة) وهى تقتضى

المساواة بين المتعا وضين في تبادل ملكيهما (قوله ولا نظيره في الشرع) يعنى في المعاوضة فلا يرد عليه المدر اذا غصبه انسان وابقى من عنده وضمن الغاصب فتمت لا يخرج المدر به من ملك مالكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لضمان معاوضة كافي معراج الدراية (قوله ورجع هذا) اى ما ذهب اليه ابو حنيفة هذا ترجيح لما ذهب اليه بعد المعاوضة بالمثل لان اصله ثابت وفرعه في السماء في دلالته سيما في هذا المدى (قوله نظرا للمشتري) خصه بالذكر بناء على الصدد الآن اولاته الاصل في باب خيار الشرط ولا اعتبار الاضداد في البايع والمشتري وقوله ليتوى اى ليتفكر وهو علة الشرع ايضا وانجر باللام لان شرط الانتصاب على الانعدام اذ هو فعل المشتري ويجوز ان يكون علة النظر والاوّل هو الاظهر (قوله وله اى لعدم تملك المشتري المبيع فروع) اى مسائل كلها خلافية بين ابى حنيفة وصاحبيه رجعهم الله تعالى ذكر المص عشرة منها ومنها صورة زوائد المبيع على ما ذكر في الخلاصة وغيره ومنها صورة الحال وهى حلال اشترى ظليا بالخيار فقبضه ثم احرم والظلي في يده بنتقض البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري كافي المنع ومنها صورة الهبة وهى ما ذكر في الذخيرة من ان البايع لو قبض الثمن والخيار له فوهى المشتري وقبل البايع ذلك ثم اجاز البيع لبس له ان يأخذ من المشتري ثمن آخر لان الهبة باطلة عندهما لانه وهب للبايع مملكه البايع انتهى وذا يقتضى ان للبايع ان يأخذ ثمن آخر من المشتري كما لا يخفى ومنها ان المبيع لو دارا والخيار للبايع لم يثبت للشفع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البايع عنده ويثبت عندهما ومنها ما اذا اشترى دارا بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى قال الشيخ الاسلام خواهر زاده استدامته اختيار عندهما لانه تملك المبيع وعنده لبس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة لا يملك المبيع وقال الامام السرخسى استدامة السكنى لا يكون اختيارا وابتداء السكنى اختيار كافي المنع (قوله الثانى ان وطئها) اى زوجته قيد به اذ لو لم يكن الجارية زوجته فوطئها يكون اجازة بالاجاع سواء كانت بكر او شيئا اذ حل الوطئ لا يثبت الا بملك المبيع فاقدامه على الوطئ اختيار للمالك كافي المنع وذكر في السراج الوهاج وغيره ان دواعى الوطئ كالوطئ في اسقاط الخيار كما سيجي (قوله الا في البكر) لانه تعيب وفيه اشعار الى انه لو تفحصها الوطئ وهو ثبت فالحكم كذلك وقد صرح به في القمح (قوله فاقبل ان ملكك عبدا الخ) قيد به لانه لو قال ان اشتريته فهو حرفا شراء على انه بالخيار ثلثة ايام عتق عليه بالاجاع اما عندهما فظاهرا واما عنده فلان المعلق بالشرط كالمجنز عند وجود الشرط ولو تجز عتق مشربه بشرط الخيار عتق وسقط الخيار فكذا هذا كافي المنع (قوله حيضها في المدة) اى حيضها حيضة كاملة او بعض الحيضة في مدة الخيار (قوله فلا استبراء عليه اى عند ابى حنيفة) اطلقه فشمّل ما كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا كافي المنع (قوله في يد البايع) اى قبل قبض المشتري وصور الطحاوى الخلافية فبين ولدت قبل الشراء وهو صحيح كافي المقدسى وذكر في القمح ان التقيد بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض والشراء وما قبل القبض بعد الشراء انتهى (قوله لزوم البيع) فبسنده الملك الى ابتداء العقد فيكون الولادة في ملكه فتصيرام ولده (قوله لا ارتفاع القبض بارد) قوله بارد متعلق بالارتفاع ولو كان البيع بانا فقبضه المشتري باذن البايع او غيره

والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار رؤية او عيب فاودعه البايع فهل يك في يده هلاك على المشتري
ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الابداع كما في المقدسي (قوله
ان اسلم) اي المشتري وعندهما بطل خياره ولزم العقد فلا يملك الرد وهو مسلم قيد باسلام
المشتري لانه لو اسلم البايع لا يبطل البيع بالاجاع والمشتري على خياره فان اجاز البيع لزمه
الثمن وان فسخته صار الخمر للبايع حكما والمسلم ممن يملك الخمر حكما الا يرى انه يملكها بالميراث قيد
في الصورة بخيار المشتري اذ لو كان الخيار للبايع فاسلم بطل الخيار فيبطل العقد ولو اسلم المشتري
لا يبطل البيع والبايع على خياره فان فسح البيع بنت الخمر في ملكه او عادت اليه وان اجازته صارت
الخمر للمشتري حكما كذا في المنيع وفيه تفصيل (قوله ولو كان غائبا) يريد به ان النقص والفسخ
لا يكون الا بعلم الآخر سواء كان حاضرا في مجلس الفسخ او غائبا عنه وما هو الاولي بالحكم
هو كونه حاضرا فكلام المصنف في محله فلا حاجة الى الحكم بزيادة الواو على انه يوهم خصوص
الحكم بكونه غائبا ولس كذلك بل الشرط هو العلم سواء كان حاضرا او غائبا كما في الكافي وغيره
(قوله ولانه مسلط الخ) قيل الصواب ترك الواو اقول قدم في الكافي هذا التعليل وعطف
عليه قياس النقص على الاجازة وعكس المصنف الترتيب ولذلك اتى بالواو فكان النقد ير لهما
القياس على الاجازة نعم اول ما أت بالواو وجعل هذا التعليل دليل القياس لسكانه وجهه كما لا يخفى
(قوله ولهما) اي لابي حنيفة ومحمد رحمه الله اتى بالضمير في الهداية بعد التصريح باسمهما
على انه قال فيه وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وادف دليله بقوله له
انه مسلط الخ فتعين ان ضمير المثني في ولهما كناية عن ابي حنيفة ومحمد من غير خفاء بخلاف
عبارة المصنف لانه اتى بالضمير غير ذكر المرجع اليه وبعد قوله قال ابو يوسف والشافعي
ففيه خفاء كما لا يخفى (قوله انه تصرف في حق الغير) بالرفع الضمير المنصوب للنقص والمراد
من التصرف الرفع والمعنى ان النقص رفع للعقد الذي تعلق به حق الغير (قوله فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع) اي بتقدير هلاكه ومن الجائر ان يكون القيمة اكثر من الثمن (قوله فيتوقف
على علمه) اعلم ان الخلاف في ذلك انما هو في فسح بالقول اما اذا كان بالفعل فيجوز بغير علم
الآخر اتفاقا وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره او اعتهقه او دبره او رهنه وسلمه او وطي
المبيعة كما سيبي فان كان الخيار للبايع ووقع هذا التصرف منه تضمن الفسخ وان كان للمشتري
ووقع منه كان اجازة كذا في الفصول العمادية وتصرف المشتري في الثمن مثل ذلك اذا كان
الثمن عينيا لا يشترط علم الآخر اجماعا كما في شرح الطحاوي (قوله مع انه موافق له فيها) الضمير
المنصوب لمن له الخيار والجور الاول لصاحبه والثاني للاجازة وقوله ولائم انه اي من له الخيار
مسلط عليه اي المبيع من قبله اي صاحبه وقوله وانما ينقص لكون العقد غير لازم وحق التعبير
وانما ينقص العقد لكونه غير لازم (قوله اجيب بانه الخ) وفي الخاتمة ينصب القاضي خصما عن
عليه الخيار ليرده انتهى قلت قد لا يكون ثمة قاض وقد يلبي الامر ما كما في المقدسي اقول
قد ذكر في فتاوى قاضيه ان الشايخ اختلفا في ان القاضي هل ينصب خصما ولا قال بعضهم
ينصبه وقال محمد بن سلة لا ينصبه لان صاحبه ترك النظر لنفسه حيث لم يأخذ منه وكبلا
اذا غاب برده عليه والكمال المحقق نقل هذا في فتح القدير وفصل ولم يرجح احد القولين على
الآخر فظهر ان للقاضي خيارا في النصب (قوله اي علم الآخر النقص) والمراد بالآخر
صاحب من له الخيار اذا الضمير المستكن في علم عائد اليه والمنصوب الى مصدر فعل الشرط

فظهر ان جميع هذه الالفاظ من الشرح ولاشئ يقتضى كون لفظ الآخر متناكلا بخفى (قوله ولا يورث هذا) اى خيار الشرط اختاره على ما فى الهداية وغيره من انه اذا مات من له الخيار بطل خياره وزم البيع ولم ينقل الى ورثته بناء على ان لقب المسئلة عند الفقهاء ان خيار الشرط هل يورث ام لا عندنا لا يورث وعند الشافعى يورث وبناء على ان ما عطف على خيار الشرط من الخيارات الثلث مشتركه فى عدم الارث وان افترق الاخيران بانهما يثبتان للوارث بغير طريق الارث نعم من حق المقام فى المتن ان يبين ذلك فى حقهما ولم يبين فكذلك ان يكون ايجاز انحلالا (قوله فاذا كان الخيار للبائع الخ) اشار به الى انه لا فرق بين ان يكون من له الخيار باعاً ومشترياً بل لا فرق بينه وبين ان يكون غيرهما جعاً او تفرقاً كما فى المنع (قوله فان قيل الخ) سؤال ناش ومتفرع من قوله ملك وارث المشتري بلا خيار على قول ابى حنيفة اما على قول الاماميين فغير وارد لما مر ان الخيار لا يمنع دخوله فى ملك المشتري (قوله فندبر) اقول لعل وجه التدبر ان الخيار لما وجد فى البيع لم يلزم به فاذا مات من له الخيار فقد بطل او عذر ابقاؤه فعلى الاول لزم البيع كما هو مذهبنا وعلى الثانى انفسخ كما هو مذهب مالك على ما صرح به فى الكفاى والمنظومة فمن عدم ترجيح المصنف الاحتمال الاول على آخر اشار الى ضعف الجواب بهذا القول وانت خبير بان الاحتمال الاول هو الراجح لان فيه عملاً بمقتضى العقد الموجب اذ الخيار ليس من لوازمه بل الاصل عدم الخيار فاذا بطل لزم البيع ولان الخيار انما هو ممكنة للفسخ فى المدة فبموت من له الخيار ارتفع وزم البيع كما لا يخفى (قوله كخيار العيب والتعين) هكذا فى الهداية والكفاى ظاهره على انهما يورثان بالاجماع وهو المصرح فى كثير من الكتب وقد صرح فى بعضها انهما يثبتان للوارث ابتداءً فكلام المصنف هذا على الاول وكلامه فى المتن على الثانى والله دره فى التحقيق انه اخار الثانى فى المتن حيث صرح بعدم الارث فيهما ايضا لان من قال بالارث فيهما لم يحتل انه اراد به التجوز لان الخيار مشبه وارادة وهى صفة للشئ والمريد لا يقبل المزايلة منه فكيف ينقل الى الوارث فتراده انه يثبت للوارث خيار مبتدأ بآثار ما يوجب الخيار فيرجع كلام الكل الى ان الخيارات كلها لا يجرى فيها الارث عندنا وعليه كلام المصنف (قوله والخيار ليس الامشبة وارادة) وقد عرفت انها لا تقبل الانتقال الى غير الشئ والمريد لم يكن متروكاً فلا يورث لا يقال انه منقوض بتوريث الاعيان فان المالكية فيها صفة لملكها قد انتقلت الى الوارث مع انها صفة لانا نقول ان العين تنتقل وفى ضمن انتقالها يثبت الملك للوارث ابتداءً لان مالكية المورث تنتقل اليه كما فى المنع (قوله بل يثبت للوارث ابتداءً) والدليل عليه ان للمشتري ان يختار احدهما او يردهما بالفسخ بخلاف الوارث فانه لا يملك الفسخ وان خيار المشتري كان موقفاً بخلاف خيار الوارث لانه لما صار بمزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فلم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت كذا فى شروح الهداية (قوله واذا بطل الخيار) اى فى حق الفسخ لزم البيع وتم ولم يثبت للوارث الاتعين احدهما (قوله فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث) وانت خبير بان تعيبه فى يد البائع بعد موت المشتري يقتضى تعيبه قبل قبض الوارث فلا حاجة الى التقييد به (قوله يعنى ان احداً للعاقدين) خبران الجملة الشرطية وهى قوله اذا شرط الخيار لغيرهما جاز (قوله فاي من العاقدين والغير) فيه بحث بل الصواب من احداً للعاقدين والغير يعنى ايا من السارط والمشروط له الخيار (قوله فيتقدم الخيار للعاقداً اقتضاءً) وزفر لا يقول بالاقتضاء كما يقبل بالاستحسان الا ان وجه الاستحسان هنا ما ثبت بطريق الاقتضاء (قوله يعتبر تصرف العاقداً فى رواية) اى يعتبر تصرف العاقداً فسخاً كان واجازة فى رواية كلب يبيع

المبسوط اما في رواية مأذون المبسوط الفسخ اولى اختاره المصنف قال شمس الأئمة الصحيح
ما ذكر في المأذون وهكذا صححه قاضيان ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول
ابن يوسف كما في الهداية وقيل عند محمد يصح في النصف وينسخ في النصف ولكن
يخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه كما في الفتح (قوله باع عبد بن الخيار في احد هما الخ)
تقيده بالبايع اتفقا اذ لو شرهما المشتري بالخيار كان الحكم كذلك صحة وفسادا (قوله لجهالة
المبيع) في الوجه الثالث والثلث في الوجه الرابع وفساد البيع في هذا الوجه عند عامة المشايخ
وقال القاضي الامام ابو زيد يصح العقد في الذي لا خيار فيه لان الايجاب يتاولهما والخيار
يمنع ثبوت الحكم في احدهما فعمل الايجاب في الاخذ بخصته من الثمن بعد ان صحت تسمية جلة
الثلث فالجهالة عارضة فلا يمنع كذا في كشف البردوي (قوله وان اشترى كليا) وكذا ان باعه
وهكذا ان باع واشترى مثلين بالخيار في احدهما فانه يصح مطلقا كما في البحر (قوله وصح
التعين) اي خيار التعيين اذ هو يسمى به اطلقه فشمع ما اذا كان للبايع والمشتري ولم يذكر محمد
كون هذا الخيار للبايع لاقوى يوع الاصل ولا في الجامع الصغير ولذلك اختلف المشايخ فيه
فذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لكونه في معنى شرط الخيار ولهذا ذكره في بابه واختاره في جامع
الفصولين وذكر في المجرد انه لا يجوز واختاره في الفتح اقول ارجح هو الجواز لان البايع
قديم يكون وكذا للبايع او يكون وارثا فيحتاج الى خيار التعيين كما لا يخفى (قوله فيما دون الاربعة)
اطلقه ولكن قيده صاحب البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبد والنياب فعلى هذا لا يدخل خيار
التعيين في المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت فيها (قوله يعني اذا اشترى
ثوبين) وفي بعض الكتب احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة أحدهما
والآخر امانة وما ذكره المصنف تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه
وتعين الآخر لامانة لامتناع الرد ولو هلكها جميعا يلزمه نصف ثمن كل واحد لشبوع البيع
والامانة فيهما كما في الشروح (قوله الى اختيار من يشق به) هذا اذا كان الشراء لنفسه او من
يشتر به هذا اذا كان المشتري وكلاهما نقل عن المصنف وانت خير بان الاول اعم من ان يكون
الخيار للبايع او المشتري كما لا يخفى (قوله واذا شرط الخيار للمشتري) ظاهره يقتضي ان لا يجوز
خيار التعيين للبايع لانه لا حاجة الى اختيار الفرق اذا المبيع كان معه فيرد جانب البايع الى القياس
وهذا وجه من لم يجوز للبايع وقد عرفت ان ارجح هو الجواز وعليه اطلاق المتن كما هو الظاهر
وايضا ان الجهالة لا يفضي الى النزاع اذا كان الخيار للبايع اذ من شرط الخيار للبايع رضا
المشتري اخذ ما عند البايع ولو رد ياتدبر (قوله لاشتمالها على الجيد والردى والوسط)
قدم الجيد لشرفه واخر المتوسط لانه انما يتحقق بعد تحقق الطرفين (قوله ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيارا لشرط) يريد به ان شرط جواز هذا العقد ان يكون فيه خيار الشرط
وصورته ان يشتري احد الثوبين او الثلثة على ان يأخذ ايهما شاء على انه بالخيار فيما يعينه
الى ثلثا يام وهذا الاشتراط مذکور صورته في الجامع الصغير ونسبه قاضيان الى اكثر المشايخ
وقال شمس الأئمة السرخسي هو الصحيح (قوله وقيل لا يشترط) كما في الجامع الكبير وغيره وقال
فخر الاسلام هو الصحيح ورجح هذا التحصيص الكمال المحقق وحمل المذكور في الجامع الصغير
من الصورة على انه وقع اتفاقا لا قيادا (قوله واذا لم تذكر خيار الشرط) مرتبط بقوله وقيل
لا يشترط وذكر في الفوائد الظهيرية فعلى قول من لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما

حتى لا يرد وعلى من اشترطه ان يردهما في الايام الثلاثة بحكم خيار الشرط وان يرد احدهما بحكم خيار التعيين (قوله لا بد من توقيت خيار التعيين) وكذا يجب توقيت خيار التعيين في صورة ذكر خيار الشرط وذلك اذا كان فيه خيار الشرط خفضت المدة حتى انبهم العقد في احدهما وزم التعيين وجب ان يتقيد التعيين بثلاث اومدة معلومة من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت بهما عندهما وخيار التميز غير موقت فيه نظر كما في القبح واجيب عن النظر بان توقيت خيار التعيين ليس قولاً مطلقاً عليه بل هو قول اكثر المشايخ فجاز ان الضحاوي وافق غير الاكثر كما في التهر القائي واعترض على قول الاكثر العلامة الزيلعي بان الذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط في خيار التعيين لانه لا يفيد وذلك انه في خيار الشرط يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه والجواب عنه ما ذكر في الحواشي السعدية وهو ان للتوقيت فائدة وهي انه يجبر على التعيين بعد مضي المدة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلافرق وانت خبير بان هذا هو المناسب لتوقيت خيار التعيين وبه يسقط ما في البحر من ان العقد يرتفع بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيتها في خيار الشرط فانه اجازة وقد ذكره تفقها والحق ما سبق تدبر العلم عند الله (قوله اشترى بالخيار فرض احدهما لا يرد الاخر) قيد الاستثناء اتفاق اذ لو باع ايسر لاحدهما منفردا اجازة اورد عندنا حنيفة كما في الثانية وقيد الرضى اتفاقا ايضا اذ لو رد احدهما لا يجبر الاخر كما في البحر واطلق المصنف ولكن خص في البيانية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد اتفاقا وذكر في جامع المحبوبي من انهم اجمعوا على ان الواحد لو باع من اثنين وشرط الخيار لاحدهما ينفرد من له الخيار بالفسخ وكذا لو باع عبده من واحد بشرط وشرط له الخيار في نصفه له ان يرد النصف وعلى انه لو كان البايع اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر يحكم الخيار يجوز هكذا نقله عنه المقدسي وصاحب المنيع والنشيف (قوله فلو بطل هذا) اي خيار احد المشتريين وهو الزاد باطلال الاخر خياره اي خيار نفسه وهو الرضى (قوله اقول تحقيقه) اي تحقيق دلائل ابي حنيفة اشار به الى ترجيح قوله والى ان الخيار للمكشاة للفسخ والرضاء فانهما سبق من احدهما يتبعه الاخر فيه فثبت التصرف للسا بق حقيقة وللآخر حكمها فيتفقان فيه فلا حكم لخالفه الاخر بعده كما لاحكم رد من له الخيار بعد الاجازة او الاجازة بعد الرد هذا غاية توجيه كلامه وبعد محل تأمل لان المشبه به اي المقبس عليه ليس كذلك فلا يستقيم المدعى دليلا بل الاسلم في دليله ما ذكر في الكتب من انه لم يوجد شرط الرد عند رضى احدهما وهو كون المردود على الوصف الذي قبض ولم يوجد لان قبضه كان غير معيب بعيب الشركة بالنظر الى البايع وعند رده معيب به والشركة عيب في الاعيان يقتضي نقصان الثمن والانتفاع والخيار انما ثبت على وجه لا يلحق الضرر بغيره وعند اقتضائه يسقط كما في المنيع وغيره (قوله بخلاف التوكيل) لا يقال بسط هذا الكلام يفوت حسن التقابل بين الدليلين لان وكلي الطلاق بلا عوض او وكلي رد الوديعة او نحوهما لم يذكر كل منهما في دليل الامام حتى يحتاج الى الجواب عنه في دليل الامام الاعظم لاننا نقول لما اختصر دليله اولا وتكفل بسطه وتحقيقه ثانيا جركلامه الى ذكر وكلي البيع ونحوه لما بينتهما وبين المشتريين بالخيار مشابهة في عدم استبداد واحد منهما

كما في كلا النوعين فتوجه على كلامه وكيل الطلاق بلا عوض الخ فدفعه كما ترى (قوله ويطله
 أي خيارا لشرط الاخذ بالشفعة دارا) اطلقه فشمّل البايع والمشتري وتصور المسئلة في الشرح
 بالمشتري مجرد تمثيل او انه اصل في الباب وقيد بالاخذ اتفاق لان طلب الشفعة يبطله ايضا
 ولو ذكره بدل الاخذ فكان أولى وكون الاخذ مع رفا باللام انسب بحسب المعنى أي اخذ من له
 الخيار ولكنه غير مناسب بحسب النحو لان عمل المصدر المعرف باللام في المفعول به نادر وقيد
 بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في معراج الدراية فاقتصره في الشرح
 على خيار الرؤية نوع قصور (قوله ان برد الدار) الاولى بخيار الرؤية ولا يسترد المشتري الدار
 المشفوعة لان الشفع قدملكها على وجه شرعي وهو الشفعة هذا هو الظاهر ولا يردها على
 المشتري برد الدار الاولى ولا على البايع الا بخيار رؤية وعيب على ماسيحي في بابها (قوله تعبيه)
 اطلقه فشمّل ما اذا عيه المشتري او اجنبي او تعيب بأقفة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية
 اما اذا تعيب في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خيار المشتري كما في الفصول العمادية (قوله
 وزال) أي المرض في مدة الخيار اما اذا مضت وهو مريض لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية
 (قوله مضى المدة) اطلقه فشمّل كونه عالما بمضي المدة او لا كما اذا جن او اغنى عليه فحقت
 كما في البرجندی (قوله ويطله ايضا تصرف لا يفسخ) يعني اذا كان الخيار للمشتري وفعل
 واحدا مما ذكر كان اجازة ويتم البيع واذا كان للبايع وفعله كان فسخا (قوله كالاقتان) وكذا
 الكتابة وكذا علق كلاما من الاعتاق والتدبير والكتابة فوجد الشرط في المدة كما في المنع (قوله
 او تصرف لا ينفذ الا فيه) أي في الملك لو ادرج نوع تصرف لا يفسخ وهذا النوع لكان له وجه
 لانهما تصرف لا يفعل الا في الملك وفيه تقليل الانواع وذا مستحسن (قوله ونحو ذلك كالاتخدام)
 فانه مرة لبس باجازة وثانيا باجازة الا اذا كان في نوع آخر كما في المنع (قوله فانه يفعل للامتحان)
 يشير به الى ان ركوبها للسبي والرد او الاعلاف اجازة وقبل ان يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة
 واطلاق في فتاوى قاضيه ان لا يبطل خياره استحسانا لجعله الاستحسان ترجيح منه ذلك فظهر
 ان ما اشار اليه المصنف مرجوح كما لا يخفى (قوله اشترى بالخيار الى الغد) وفي بعض النسخ
 الشراء بالخيار والقيد بالخيار اتفاقا كقيده بالغد على ما نبه في الشرح على الثاني وصرح بالاول في المنع
 (قوله بالشهر يعني) اذ هو المعهود في اطلاق تأجيل السلم ونحوه (قوله فالقول لمن ينكره مع اليمين في
 ظاهر الرواية) فالملحكة كانت وفاقية وفي غير ظاهر الرواية ان القول لمن يدعي الخيار عنداني حنيفة
 لانه ينكر لزوم البيع معنى ولزومه امر حادث والقول لمذكر الحادث فيكون متمسكا بالاصل بحسب
 المعنى والاعتبار للمعاني دون الصور وعندهما القول لمذكر الخيار فحينئذ يكون المسئلة خلافة
 اختارها في الجمع في الذكر وما في القنية يرجح ظاهر الرواية انه واختلفا في خيار الشرط واقاما
 البينة فبينة مدعى خيار الشرط اول وذا يقتضي كون القول لمكره (قوله لان الخيار لا يثبت
 بالشرط) الظاهر ان لازمة وان الاساقطة من ان يقول الا بالشرط (قوله لمن يدعي احصر)
 الوقتين في الكتب بالقاف بدل الخاء (قوله اشترى عبدا بشرط خبز) او بشرط انه تاجر
 فوجد انه لا يحسنه او بشرط انه خل فاذا هو خصي او على عكسه وكذا اشترى امه على اذنها
 بكر فاذا هي ثيب او موادة الكوفة فاذا هو مولودة بغداد او اشترى على انه لخم معز فاذا هو
 لخم ضأن وانواعه كثيرة في الكل جاز البيع وله الخيار (قوله ثم فواته توجب التخير) حتى لو مات
 المشتري انتقل هذا الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ذلك العين كما في التتم (قوله اذ لم يمنع الرد)

سبب من الاسباب) قيده لانه لو امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بعشر الثمن كذا في الذخيرة هذا في ظاهر الرواية وهي اصح كما في المنع وذكر في التجريد والظهيرية انه لو اشترى عبداً وهو خبز او كاتب من غير شرط خبز ولا كتابة فلم يقبضه المشتري حتى نسي الحرفة في يد البائع كان للمشتري ان يردّه انتهى لان الظاهر انه انما اشتراه رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة كما في البدائع (قوله كسراء شاة) وكذا اذا اشترى فرساً على انه هملاج اي حسن السير في سرعة او اشترى كلباً على انه صياد جاز البيع كما في المبسوط الظاهر على انه اذا وجد خلافه بخير كما لا يخفى (قوله اذا لا يعرف ذلك حقيقة) لانه يحتمل ان اتفقاخ بطنه من ربح او ولد حي او ميت والمجهول اذا انضم الى المعلوم يصير الكل مجهولاً فيفسد البيع كما في المنع (قوله غيرت) اي بدلت (قوله بذلك الثمن) الذي استرده من البائع لو مقبوضه او في ذمته ان لم يكن مقبوضاً فلا حاجة لان يقال بالجارية المبيعة كما لا يخفى **باب خيار الرؤية** **المسألة الاولى** في خيار عدم الرؤية لكان الاضافة على الاصل وهو اضافة المذهب ثبوتها ولو قد رُمضاف اي في خيار عدم الرؤية لكان الاضافة على الاصل وهو اضافة المذهب الى السبب لان عدمها سبب ثبوتها عند الرؤية والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل الباب ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغير اوما اشتراه الاعمى ومما يعرف بالذوق ومن ذاك قال في القنية بعلامة (ظم) اشترى ما يذاق فذاقه لئلا يولم يره سقط خيار الرؤية (قوله جاز البيع والشراء) لما لم يراه (اطلقه فشم وقوع عدم رؤيتهما في عقد اولاً اذا لامانع فيه وبس في تصوير المصنف في الشرح ما يقتضي منع اجتماع عدم رؤيتهما كما لا يخفى (قوله وكان ذلك بحضور من الصحابة) رضى الله عنهم فيكون خيار الرؤية للمشتري بمجماع عليه من الصحابة وثبت جواز بيع ما لم يره البائع وجواز شراء ما لم يره المشتري باجماعهم تدبر (قوله او غاب واشترى الى مكانه) وفي المبسوط الاشارة اليه الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه الى مكانه لا يجوز بالاجماع وهكذا في الاسرار لان القول يجوز بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً بعبد كان يقول بعنك شيئاً بعشرة كما في القمح (قوله اي لبس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره) اي غير المبيع يربده انه لابد من ذكر اسم المبيع وان لا يكون في ذلك مسمى آخر به معه **مسألة ثالثة** لا يجهل المبيع قال في النهاية المراد كون المكان معلوماً باسمه والعين معلوماً بحال او كانت الرؤية حاصلة لجاز البيع بالاجماع انتهى اشارة الى ان حضورهما لبس بشرط في ذلك المكان وكون المبيع معلوماً بجنسه لكن لا مطلقاً وقد سبق بعض التحقيق في اول الكتاب تذكر (قوله لجهالة المبيع) هذا دليل عقلي يخالف لاجماع الصحابة والعقلي لا يكون حجة في مقابلة الاجماع (قوله وقد روى انه عليه السلام قال من اشترى الحديث) قال ابو جعفر الطحاوي وجدنا الصحابة رضى الله تعالى عنهم ائبتوا خياراً للرؤية وحكموا به واجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه كما في المنع فظهر ان الحديث سند الاجماع وان عدم القول بخيار الرؤية خلاف الاجماع (قوله وان رضى قبلها) قيده لانه لو فسخ قبلها ينفسخ العقد سواء كان قبل قبض المشتري او بعده ولا يشترط رضاء البائع ولا قضاء القاضي بعد ان يكون بحضرة البائع عندهما خلا فالابن يوسف كما في المنع (قوله لان الخيار متعلق بالرؤية) لما روينا وهو قوله عليه السلام فله الخبر اذا راها

وذكر في الاصول ان اذا عند الكوفية تصلح لاوقت والشرط على السواء وعند البصرية هي
 للوقت وقد تستعمل للشرط وذكر فيه ايضا ان مفهوم الشرط غير معتبر عندنا ومعتبر عند الشافعي
 وان هذا الاصل مبنى على اصل وهو ان تعليق الحكم بالشرط هل يوجب عدمه عند انتفاءه
 وان النفي حكم شرعي اولا يوجب به بل يبقى الحكم المعلق عند انتفاء الشرط على اصل العدم
 ذهب الى الاول الشافعي والى الثاني الخنفي اذا عرفت هذا فاستدلال فقهاء بان ثبوت الخيار
 معلق في النص بالرؤية يرى انه استدلال بمفهوم الشرط فتحقيق الاستدلال ان المعلق بالشرط
 هو عدم قبل وجود الشرط اذ لم يكن له سبب غير ذلك الشرط والشيء قد ثبتت باسباب كثيرة
 ولذلك لم يحكم بانتفاءه عند انتفاء الشرط وهو واحد من الاسباب وفي الحديث للمعلق الخيار
 بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها فلما لم يثبت للاجازة سبب آخر بقي على العدم
 حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف الفسخ فان له سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على
 المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة هذا فظهر ان هذا لم يكن استدلالا
 بمفهوم الشرط فسقط بحث المصنف اولا وثانيا وما ذكره من الوجه داخل في هذا التحقيق
 المأخوذ من الفسخ والمنع حتى قال فيه لا سبب لهذا الخيار الا للرؤية فحين ادعى ثبوته بدليل
 آخر فعليه البيان (قوله دون البائع) هذا بالنسبة الى المبيع اما خياره في الثمن لوعينا كالمكبل
 فثبت بخلاف ما لودينا في الذمة اودراهم اودنا ثمر فانه لا يثبت خيار الرؤية فيها واما بيع سلمه
 بسلمه ففيه خيار الرؤية لكل منهما لان كلاهما مشتر للعوض الذي حصل له كما في الشروح
 (قوله فيبقى) الى ان يوجد مبطله ومبطله مبطل خيار الشرط الى آخر ما ذكره في اخر الباب
 (قوله لان كلا منها معاوضة) وفي الذخيرة الاصل ان كلما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه
 خيار الرؤية وما لا فلا فلو تباعا عينا بعين ثبت لكل منهما خيار الرؤية ولو دينا بدین لم يثبت
 فيه ولو اشترى عينا بدین فهو للمشتري فقط والفقهاء فيه ان الرد انما يتصور في العين وانه
 متصور في المملوك بالعقد ولهذا ثبت خيار الرؤية في العقود المذكورة في المتن لانها تنفسخ
 برده هذه الاشياء ولم يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود
 لا تخضع للانفساخ بردها الاموال (قوله فان لم يتفاوت جوابه اكتفى برؤية الخ) والجملة جواب ان
 كان وجهه وعلا مة معترضة اى علامة ما لا يتفاوت آحاده والنموذج معرب من نمونه ويقال الا
 نموذج بضم الهمزة ووصوب الاول لانه لا يعتبر في التعريب الزيادة (قوله فينبذ يكون مخيرا) اى بخيار
 عيب كما في البنايع وتعليل الكافي يفيد انه مخير بخيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار
 عيب اذا وصل الخلاف الى حد العيب وخيار رؤية ان لم يصل وقد يجتمعان فيما اذا اشترى
 مالم يره فله يقبضه حتى ذكره البائع به عيبا ثم اراه المبيع الخال كذا في الفتح اقول ان خيار الرؤية
 لم يسقط بوصول التفاوت في الباقي الى حد العيب فيجتمعان سواء ذكره البائع له او لابل لاحاجة
 الى اعتبار خيار العيب لان خيار الرؤية كاف فای شيء اسقطه حتى انتقل منه الى خيار العيب
 تدبر (قوله والجوز واللوز من هذا القبيل الخ) اراد بهما المعدودات المتقاربة وجه الخالقها
 بالعدديات المتفاوتة اختلافا في الصغر والكبر كالبطيخ والزمان ثم ما ذكره صاحب الهداية
 صرح به في المحيط قال في المجرد وهو الاصح وذكر القاضي الامام الاسيحي في شرحه ان
 لاخباره فيها هو الصحيح لان التفاوت بين صغير نحو البيض والجوز وكبيرهما تفاوت ملحق
 بالعدم عرفا وشرعا ولذلك جاز السلم فيها عددا عند اصحابنا الثلاث خلافا لفرورج صاحب

المنع ما ذكره الكرخي وفرق بين هذا والسلم بان مثل الجوز مما تفاوت حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها الان الشرع اهدر هذا التفاوت واحقه بالعدم في السلم لاجحة الناس ولا حاجد الى الاهدار في اسقاط الخيار ففي التفاوت فيه معتبرا فبرؤية البعض لم يحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي ففي الخيار اقول التحقيق ان البعض المرئي لو مختلطاً بالصغير والكبير وحال الباقي كذلك فالعامل بما في المحيط احق وان كان المرئي منعاً من الباقي فيما ذكره الكرخي احق تدبر (قوله ووجه الرقي) وهو يستوى فيه المذكور والمؤنث بل الواحد والجمع فيشمل العبد والجارية لان الحكم فيها سواء كافي الشروح (قوله لان الوجه هو المقصود في الآدمي) افادته انه لو رأى سائر اعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع كالرؤية كافي المنع (قوله والاول هو المروى عن ابي يوسف) وهو الصحيح كافي الشروح ولذا اختاره المصنف في المتن (قوله وكضرع شاة القنية) وفي الظهيرية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى قال في البحر فلحفظ هذا فان ما في بعض العبارات ما يوهم الاختصار على رؤية ضرعها انتهى قال قاضيان في فتاواه ولو كانت شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع الرؤية الى جسدها انتهى اعترض على صاحب البحر بان الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد اقول هذا بناء على اختلاف الرواية فيه او بناء على ان مراد من ذكر رؤية الضرع فقط انه لا يكتفي برؤية جسدها بل لا بد من رؤية ضرعها كما لا يكتفي في شاة اللحم برؤية الجسد بل لا بد من جسدها صرح به في المنع وعليه عبارة قاضيان تدبر (قوله وظاهر ثوب مطوى غير معلم) وعند زفر لا بد من رؤية باطنه معاً كان او غيره ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب ولذلك قال في المسبوط الجواب على ما قال زفر (قوله واما اذا كان في بطنه) وفي بعض النسخ بلاوا والاول الصواب لان الواو من وبدونه لا يرتبط قوله موضع علم بما قبله (قوله فلا بد من رؤية موضع علمه) لان المالبة تفاوت بحسبه كما في الكفا في حتى لو لم يختلف قيمته بالعالم وبدونه فلا حاجة الى رؤية العلم كافي الخزانة (قوله معاً) على وزن اسم المفعول من اعلم الثوب اى جعله ذا علم يقتضين وهو قطعة من الثوب يخاط في منكيه وهو مهجور في زماننا كما قال المولى سروري في شرح كستان الشيخ سعدى (قوله او رؤية الدهن في الزجاج) هذا قول ابي حنيفة وقال محمد فيما رواه الحسن عنه يسقط خياره وهكذا لو رأى السمك في دائرة ماء يمكن اخذه من غير اصطباذ وحيلة لا يسقط خياره في الصحيح لانه يرى في الماء اكبر مما هو في الخارج فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية كافي البداية والبحر وكذا لو رأى المبيع في المرأة لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثله كافي التحفة (قوله وكفى نظر وكيله بالقبض) كوكيله بالشراء فاس المختلف فيه الى المتفق عليه لان رؤية الوكيل بالشراء تسقط الخيار اتفاقاً كما ان رؤية الرسول لا تسقط اتفاقاً والخلاف في الوكيل بالقبض قيد التوكيل بالقبض والشراء لانه لو وكل بالروية مقصوداً لا يصح ولا يصير رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال ان رضيته تغذيه لم يجز كافي فصول العمادى وجامع الفصولين وذكر في الذخيرة ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فان قبل يجوز فله وجه وان قبل لا يجوز فله وجه وذكر في المحيط انه لو وكل رجلاً بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع

بشرط الخيار وهكذا في المجتبى ولعل ان ما في الذخيرة من الجواز يحمل على هذا وهو تفويض
الرأى والنظر اليه ومن عدم الجواز يحمل على افراد النظر وهو المذكور في العمادى ايضا
فصل التوفيق بين الكل تدبر (قوله واما اذا قبضه) تحقيق الدليل الامام وجواب عن قياس
الامامين قياس القبض مع الرؤية على القبض مستورا ثم الرؤية الا انه لما رجح قول الاعظم
اجل دليلهما ولكن صاحب البحر وان رجح قولهما الا ان عامة الشراح على رجحان قوله
(قوله وسقط خياره اذا اشترى بجنسه الخ) هذا اذا وجدت هذه الاشياء منه قبل الشراء
واما اذا اشترى قبل هذه لا يسقط خياره بها بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضاء من قول او فعل هو الصحيح كذا في التبيين والبحر الا ان عبارة الواو الواجبة
ان هذه الاشياء بمنزلة النظر من البصير وعليه عامة الشروح مطلقا (قوله فوجده معيا) اى
رد يا سواء كان التفاوت بالغاً مبلغ حد العيب او لا لان خيار الرؤية لم يسقط بالبلوغ الى حد
العيب فيكون كافيا في الرد فلا حاجة الى الانتقال منه الى خيار العيب فلا يكون المراد هنا خيار
العيب حتى يكون هذا مخالفا لما سيجي في باب خيار العيب لانه لو اشترى عشرين صفقة واحدة
وقبضهما رد المعيب فقط (قوله وبعده) اى بعد القبض بان قبضه مستورا اما اذا قبضه
مكتشوفاً بطل خياره كما في بعض شروح الهداية ورده في معراج الداية بان الخيار يبقى الى ان
يوجد ما يبطله وافر في الناية عليه الحاصل انه اذا استحق بعض الكل او البعض تحريم مطلقا
منه دا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمى واحد
ان استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد
المعيب وحده الا في قيمى واحد فيرد الكل وان كان قبله رد الكل وفي خيار الشرط والرؤية
يرد الكل قبل القبض وبعده كذا افاده صاحب البحر يعنى برد المشتري الكل ما لم يصدر
منه ما يسقط خيار الشرط والرؤية كما لا يخفى (قوله الا اذا لم يعرف الخ) وزاد في البحر فهما
عن بعض الكتب قيدا آخر وهو ان يكون الرؤية السابقة لقصد الشراء حتى لو رآه لا لقصد
الشراء ثم اشتراه فله الخيار ورده المقدسى بان اطلاقات المعبرات تنافى ذلك (قوله هذا اذا
كان لمدة قريبة) وفي الظهيرية ولورأى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول المدة او الشهر
طويل ومادونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بالبحجة الا اذا
طالت المدة انتهى وهكذا في البر جندى الشهر طويلا وفي الصغرى واعتبر الشهر قليلا
في حق هذا لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا وهكذا جعل في الفتح الشهر قليلا (قوله لما جاز
التصرف فيه) فلا يصح بيع ثوب او هبته منه (قوله بان رد المشتري الثاني) اى مشتري ثوب
من العدل اليه اى الى مشتري العدل بالعيب باقضاء وكذا الورده اليه بخيار الرؤية او الشرط
كافي الفتح (قوله فهو على خياره) هذا ما ذكره شمس الأئمة السرخسى (قوله وعليه اعتمد
القندورى) وصححه قاضيان وقوله ابن الهمام ورجح صاحب البحر ما ذكره شمس الأئمة
وفصل بعض تفصيل (قوله ويبطله مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره) والمبطل المار الذكر
تعيب ومضى المدة وتصرف لا يفسخ ولا يجل الا في الملك ولا ينفذ الا فيه اطلق المبطل
فشمى الكل الا ان قوله ولا يتوقف الخرج مضى المدة من البين وان قوله وما لا يوجب الخ
يخصه بتصرف لا يفسخ ولا يتصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار
للمشتري والرهن والاجارة بل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاعتاق يوجب حقا لله تعالى فهو

داخل في التصرف الذي يوجب حقا للغير وبه يظهر حسن المقابلة تبصرف لا يوجب حق الغير والله در المصنف في تنقيح المتن وتلخيصه (قوله اى سواء كان قبل الروئية) ومعنى بطلانه قبلها خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند ها كذا في اصلاح الايضاح (قوله كالبيع بالخيار) اى بخيار البائع وهو المراد اذ لو باعه على ان المشتري بالخيار يبطل الخيار مطلقا صرح به في الخلاصة وقد سبق التنبيه عليه و اشار بهذا النوع ان دليل الرضاء يبطله بعد الروئية كصریح الرضاء كما صرح به في الشروح (قوله لان هذه التصرفات التي لم توجب حقا للغير وهي البيع بالخيار والمساومة الخ) وقوله واما التصرفات الاول اراد به الافراد التي تدخل تحت قوله وقد مر ذكره من التذير والاعتاق والبيع المطلق وغيرها واستخراج الطالب المبدي تلك الافراد متميزة عما يقابلها هذا من الاجال دونه خطر القتا د وعليه ان يأتي بالافراد اولا ولو في الشروح حتى يظهر حسن هذا التفصيل وبالجملة لا يخفى شرح المصنف كثير عن مثل هذا الخبط وقوله لان بعضها لا يقبل الفسخ ناظر الى افراد النوع الاول وقوله وبعضها اوجب حق الغير ناظر الى افراد النوع الثاني (قوله كذا طلب الشفعة بما لم يره) ولقد صرح في المنع وغيره بان طلب الشفعة والاخذ بها والعرض على البيع دليل الرضاء وقد عرفت آتفا من قوله وان رضی قبلها ان الرضاء ودليله يبطلانه بعد الروئية فظهر ان طلب الشفعة من قبيل تصرف لا يوجب حق الغير في انه دليل الرضاء لانه افرد بالذكر لانه لم يكن تصرفا في المبيع والله در المصنف حيث اثبت هنا ما افاده القيد السابق ولم يكن مخالفا لما سبق منه في مسألة الاخذ بالشفعة من باب خيار الشرط لان وضعها فيما كان قبل الروئية وقوله اى يبطله بعد الروئية لا قبلها تفسير لقوله كذا اذ التشبيه بما قبله يقتضي ان يفسر هكذا نعم اللابق ترك قوله بما لم يره لانه يوهم كون المراد طلبها قبل الروئية وان كان يدفعه التشبيه تدير **باب خيار العيب** * الاضافة فيه اضافة الشيء الى سببه وكتمان العيب بعد العلم به حرام قال في الحافضية اذا باع سلعة معينة عليه البيان وان لم يبين قيل يفسق وترد شهادته قال صدر الشهيد لا تأخذ به انتهى اقول ولا يلزم منه عدم الحرمة كما لا يخفى (قوله ما ينقص ثمنه) اطلقه فشمّل ما اذا كان فاحشا او يسيرا كما في السراج الوهاج قيد بالثمن لانه لو كان مهرا او بدل الخلع او بدل صلح عن دم العمد يرد بقا حش العيب لا يديره والفاحش ما يخرج من الجيد الى الوسط ومنه الى الردى هذا اذا لم يكن كيليا او وزنيا اماهما فيرد يديره ايضا مطلقا كما في الجامع الفصولين (قوله ولم يره المشتري) اى لم يعلمه حتى لو نظر المشتري الى العيب ولم يعلم انه عيب ثم علم فله الرد الا ان يكون جليلا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه فيئذ لا يرد كما في المحيط والفتية والبرازية (قوله عند التجار) هذا بناء على الغالب اذ في المقار يعتبر نقصان الثمن بتقويم اقومين ولا مدخل لرأى التجار في ذلك او المراد به اهل حبرة المبيع ولذلك قال شيخ الاسلام خواهر زاده ان ما يعتبر في العيب عرف الناس فما عرفوه عيبا كان عيبا وما لا فلا ذكره في الذخيرة وغيره والتجار يضم لثنا و تضعيف الجيم جمع تا جراتى بصيغة الجمع اشارة الى ان المعتبر ما هو عيب عند الكل حتى لو اختلفوا فقال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد كما في التاتار خانية (قوله لانه رضا) قيد للمنفى يعنى لو رآه عند البيع او القبض لا يرد المبيع لانه رضا (قوله كما مر) اى في قوله وان رآه كل ذراع بد رهم صح في الكل الخ (قوله كذا لابق) اى فرارا عن العمل وتعمد اعلى المولى ولو الى البائع اما لو كان من الظلم فانه يسمى هر بالا باقا فانه اشعالي فعمل هذا

الاباق عيب والهرب لبس بعيب كما في الجوهرة اطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من غيره مستأجرا او مستعيرا او مودعا الامن غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على الرجوع اليه فهو عيب كما في المنع واراد بالاباق هنا اباق الفن كما هو مقتضى آخر كلامه اما اباق نحو الثور ففيه ثلثة اقوال عيب مطلقا ولبس بعيب اذا ابق الى قرية البايع وعيب ان دام على ذلك اما المراتن والثلث فلا قال الزاهدي كونه عيبا احسن لان خلع الرسن عيب فهذا اولى (قوله ولو الى مادون السفر) هذا بلا خلاف بين المشايخ ولكن اختلفوا هل يشترط الخروج من البلد ام لا فقيل الاشبه ان البلدان كان كبيرا كالقاهرة فهو عيب وان كان صغيرا لا يخفى عليه اهله وبيوته لا يكون عيبا كما في البحر (قوله والسرقه ولو مادون النصاب) حتى لو سرق درهمين يكون عيبا وقيل مادون درهم لا يكون عيبا اطلقه فشمل سرقة من المولى وغيره الا في الماء كولات فان سرقته من المولى لبس بعيب ومن غيره عيب وان سرق ما يؤكل لاجل البيع او الاهداء فهو عيب سواء كان من المولى او غيره كما في الذخيرة (قوله وان كان ميرا) وحده ان اكل وحده و يشرب وحده ويستحي وحده كذا في الجامع المحبوبي والخانية وقال بعض المشايخ حده ان يكون ابن خمس سنين كما في الذخيرة (قوله فاذا حصل عند البايع في الصغر) ذكر في الفوائد الظهيرية وههنا مسئله عجبية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر ولم يتمكن الرد كان له ان يرجع بتقصان العيب فاذا رجع بالتقصان ثم كبر العبد فللبايع ان يسترد ما اعطى للتقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ وظاهر كلامه انه تفقه منه لكنه استدلل عليه بمثلتين وفصل واحسن وعليه قول المصنف ايضا وهو فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا اي عيبا غير الاول كما لا يخفى (قوله لاختلاف سببهما) فان السرقة والبول في الفراش والاباق في حال الصغر لحب اللعب وضعف المانة وقوله التأمل في عواقب الامور وفي حال الكبر لحيث في الباطن فرارا عن العمل وتبردا على المولى وداء في البطن وخبث في الطبيعة ورغبة في المال كما في الشروح (قوله بناء على انه عيب قديم) للثمن وبديل حادث بقديم يكون قيدا للثمن (قوله وكالجنون) اطلقه فشمل انه عيب ولو كان ساعة وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم و ليلة فهو عيب وما كان يوما و ليلة وما دونه لبس بعيب وقال بعض المطبق عيب وغير المطبق لبس بعيب كما في الشروح (قوله وعاد في يد المشتري) قيد بالعود لانه هو الصحيح والى تمتد السبب وهو المذكور في المبسوط والاصل والجامع الكبير والكافي وشروح الهداية وبه اخذ الاسيحياتي وقيل لا يشترط المعاودة بل اذا جن في يد البايع كفي للرد واليه ميل الحلواني وخواهر زاده وهو مختار الفقيه ابى الايث والاول هو الراجح وعليه عامة المشايخ ومختار صرر الشهيد حتى حكموا بغلط ماعداه (قوله والزنا) قال في البر جندی واعلم انه يشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا قبل هذه رواية محمد كذا في الخلاصة انتهى (قوله فان يكون اداء في البدن) والداء عيب (قوله يكون الزنا عادة له) بان زنى اكثر من مرتين والتعليل بقوله لان اتباعهن محل بالخدمة لا يقتضى ان يصير المعاودة في يد المشتري شرطا في حق الغلام لان كونه عادة له يقتضى اتباعهن مطلقا فيخل بالخدمة فيكون عيبا يصح الرد به واما نفس الزنا فلبس بعيب في حقه ومن ذلك لو وجده المشتري عنبتا فله الرد كما في البيانية (قوله والكفر) اطلقه فشمل كفر النصارى واليهود والمجوسى كما في البيانية وشمل ما ذا شرط اسلامه او اطلق فظهر كفره ولو كان المشتري ذميا كما في السراج الوهاج وبذبحي

ان لا يكون عيبا في كون المشتري ذميا كما في المقدسي اقول هذا هو الصحيح لان كون الكفر عيبا
 انما يعمل بان طبع المسلم يتفرخ وهذا يقتضي ان لو كان المشتري ذميا والكفر ملة واحدة على انه
 لانفع للذمي من العبد المسلم فانه يجبر على اخراجه عن ملكه والرقب انما يتبع للاستخدام غالبا
 ولم ار هذا التعميم في كلام غير صاحب السراج تدبر ولو وجد معتزليا او رافضيا قال صاحب
 البحر ينبغي ان يكون عيبا كالكفر لان السيد بنفر عن صحبه وربما يخاف عنه لان الروافض
 يستحلون قتلنا انتهى قال في النهر الفائق الرافضي الذي يسب الشيخين داخل في الكفر
 لانه كفر بذلك انتهى (قوله فوجده مسلما) ولو كان المشتري كافرا لا يرد له لان الاسلام زيادة
 كما في المنع (قوله والسعال القديم) ظاهره يقتضي ان لا يكون الحادث عيبا ولو كان موجودا
 حين العقد والتحقيق فيه ان ما كان عن داء فهو عيب والافلا وعليه كلام صاحب البحر
 (قوله والاربن المطالب حالا) لا المؤخر الى العتق كذا في الذخيرة وغيره واستثنى في الفينة
 البسير فلا يمد نقصا فان قضى المولى الدين قبل الرداء وبرا الغريم سقط الرد كما في السراج
 والبرازية (قوله والشعر والماء في العين) ولا خصوصية لهما بل كذلك كل مرض في العين كسبل
 وغرب وعمش ونحوها كما في المقدسي (قوله وارتفاع حبض بنت سبع عشرة) اطلقه الا ان المراد
 ارتفاعه في اوانه اما ارتفاعه في سن الاياس فلا يكون عيبا بالاتفاق كما في معراج الدراية وادنى مدة
 في ارتفاع الحبض حتى يعد عيبا اختلفوا فيه قبل شهر وقبل تسعة اشهر وقبل اربعة اشهر
 وعشر وقبل شهران وخسة ايام وعلى الاخير الفتوى وعمل الناس كما في الخلاصة والبرجندی
 وينبغي ان يعول على الاول كما في القتح ثم معرفة ارتفاع الحبض بقول الامة فيتوجه خصوصية
 المشتري بها الى البايع فزد اذا انضم اليه نكول البايع سواء كان قبل القبض او بعده هو الصحيح
 ولا حاجة في الدعوى الى انه ارتفع عن حبل اوداء وقبل لابد من ذكر احدهما وههنا تفصيل
 في المقدسي والبحر (قوله فلوحث عند المشتري) سواء كان بعد ظهور العيب القديم او قبله
 اذ لافرق بينهما فترجى ذكر احدهما على الآخر نوع قصور كاقصار الذكر على احدهما
 اطلق حدوث العيب عنده فشمع ما حدث بفعل المشتري او بفعل اجنبي او باقعة سماوية
 او بفعل المبيع هكذا ذكر في جامع الفصولين وغيره اشير به الى انه لو كان بفعل البايع لا يمنع
 الرد وهو الظاهر ولو كان ظاهر الكتاب الاطلاق (قوله بان يقوم المعتبر قبضه يوم البيع)
 كما في الاشياء والمقوم لابد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري
 والمقوم الاهل في كل حرفة كما في البرازية وذكر في شرح المنظومة ان التقويم
 في المثليات يكفي فيه واحد فيحتاج الفرق كما في المقدسي (قوله اورده برضى البايع) يعني اذ ارضى
 البايع فالمشتري يخبر ان شاء امسك المبيع ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده لان البايع اذ ارضى
 فالتجارب للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان كذا افاده صاحب المعراج (قوله رجع
 بعشر الثمن) تصوره ان قيمة المبيع سلما مائة درهم ومعيبا تسعون فيكون التفاوت بين القيمتين
 عشرا وثمة ما شان فيرجع بعشر الثمن وذلك عشرون درهما وهكذا في غيره (قوله فقطعه
 القطع عيب حادث) اطلق القطع فشمع لقطعه لنفسه اولولده الكبير والصغير ولكن لو قطعه
 للصغير صار ملكه بلا تسليم فلا رجوع كما في صورة يبعه كما في النشيف (قوله ان باعه) اطلقه
 فشمع ما اذا باعه قبل رؤية العيب القديم او بعده كما في القتح واما اذا كان ضرورة او لا لما في الفينة
 من انه شري سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
 لا يرجع بشئ ولا سبيل له لدفع ضرره انتهى (قوله قبده) صرح به شرح الجمع كابن الملك

وصاحب النشيف قال الحدادي في شرح القدوري اوصبغه يعني اجر فان صبغه اسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابى حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع
اخذته انتهى (قوله فان خاط المظروع) الخاطئة كما تمنع رد الثوب بعيب قديم تمنع الرجوع بتمنه
عند استحقاؤه فلو شري قبضا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له
لم يرجع المشتري بالتمن على بايعه لانه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه
فبرهن ان القميص له رجوع بالتمن وتفصيله في تلخيص الجامع الكبير وشرحه التنوير (قوله
لا يأخذه) اي البائع المبيع بسبب هذه الزيادة والاخذ انما يكون بالفسخ وهذا لا يمكن مع الزيادة
لانها غير معيبة ولا بد ونها لعدم الانفكاك ولو اسقط المشتري حقه الزيادة لا يأخذه البائع
لامتناع الرد بحق الشرع وهو الرابوا وشبهته والربوا اسم لما استحق بالمعاوضة بلا عوض
يقال به كما في المنع وغيره (قوله لحصول الربوا) والاعتراض عليه بان حرمة الربوا
بالقدر والجنس وهما مفقودان هنا مدفوع بما ذكر في المنع في القول السابق وبما في الخاتمة
في فصل الرد بالبائع ان الربوا عبارة عن التزام الزيادة لا عوض عن شيء حاصله ان الربوا
لبس بمختصر عندهم فيما ذكره المعترض (قوله بعد رؤية عيبه) اي بعد العلم بالعيب القديم
(قوله اوبات العبد) اي في يد المشتري لانه اذا باعته فبات في يد المشتري الثاني فاطلع الثاني على
عيب قديم يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على البائع الاول عند ابى حنيفة خلافا
لهمما كما في الخلاصة وقيد العبد اتفاقا في كالموت يراد به المبيع فينساو لهلاك المبيع مطلقا
فلو اشترى جدارا ماثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كما في القنية (قوله لا بفعله)
الضمير عائدا الى المشتري وكذا في قوله بفعله (قوله بخلاف البيع قبل الخياطة) فقوله قبل الخياطة
لا يلازم قوله في العبد فباسقاط احدهما يلتمس الكلام ولو قال كما في العبد اي في اعتاق العبد
على ان يكون قيدا للمني لم يتخرج الى الاسقاط تدبر وقوله ولهذا اي ولو كان البيع قاطعا ملكه
المشتري الثاني فصار البائع الثاني كالمستحق للملكه اي ملك المشتري الثاني فلم يرجع اي البائع
الثاني الى الاول بنقصان العيب القديم (قوله على منافة الدليل) والدليل كون الاصل
في الآدمي الحرية لكون الناس كلهم اولاد آدم وحوى عليهما السلام ولكن الشرع ضرب المالك
بعارض الكفر الى غاية العتق الخ (قوله حقيقة ناظر الى التدبير والاستيلاء) وقوله حكما ناظر
الى الاعتاق والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء ببقاء الولاء ببقاء الملك
كذا في الكافي (قوله وان كان بعوض) اي صورة اذ هو ليس بمعوض حقيقة لكونه مال المولى
فصار كالاعتاق على غير مال ولهذا ثبت له الولاء في الوجهين كما في المنع ورجح الاول وهو
ظاهر الرواية بانه زال عن ملكه ببدل ولو صورة فاشبه البيع فلا يرجع كما فيه ولانه حابس
لعوضه قطعا وحبس الوض كحبس المعوض كما في الشروح (قوله اذا كان بفعل مضمون
من المشتري الخ) فيد به لانه لو قتله اجنبي يرجع بنقصانه اذ لم يجب على القاتل الا قيمته معيبة
كما في الفصول العمادية (قوله او بفعل غير مضمون منه) كالاعتاق بجانا او التدبير او الاستيلاء
(قوله بان هلك) اي بأففة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة من الرد (قوله فصار
كالمستفيد بالملك عوضا) اي صار المشتري بقتله كالمستفيد بملك العبد عوضا وهو سلامة
نفسه على اعتبار العبد وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطاء فصار كأنه اخذ عوضا بازاء
ملكه بالقتل كما لو باع واخذ ثمنه كما في المبسوط (قوله واللبس) قيد باللبس لانه لو خرق المشتري

الثوب بغير لبس ثم علم بالعب لا يرجع بالنقصان اتفاقا كما في الخلاصة (قوله وعندهما يرجع) وبه قال الشافعي واحد وبه أخذ الطحاوي وفي الخلاصة والاختيار وعليه القنوي وهكذا في الوقعات فظهر ان المصنف ترك القول المفتي به في المذهب في المتن والتنبيه عليه في الشرح كما لا يخفى (قوله شري نحو بيض) يدخل فيه الجوز واللوز والفسق والفندق وامثالها اطلق البيض واستثنوا بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر وما فيه بخلاف غيره كما في القمح (قوله وبطيخ) يدخل فيه الزمان والسفرجل ونحوهما (قوله ووجده فاسدا) اطلقه فشمل ما وجده فاسدا قبل كسره وبعده والاخير هو المراد وعليه كلامه في الشرح واما لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه برده صرح به في الشروح فاللايق على المصنف ان يقول فكسره ووجده فاسدا اطلق وجدان المبيع ولكن يرد جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا لو قليلا صح البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له لو كثيرا فالصحح عنده البطلان ويصح عندهما في الصحيح بحصته والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زادو الفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج والنهاية وجعل الفقهاء ابوالايت الخمسة الستة في المائة من الجوز مفعولان هذا القدر كالمشاهد عند البيع كما في المقدسي (قوله لان ماليتها باعتبار اللب) حتى لو كان قليل اللب او اسود اللب يرجع بنقصان العيب كما في البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب ولبس من الفساد فعلى هذا لو بدل قوله فاسدا بعميبا كان اولى (قوله باع مشرية) اي قبل علمه بعيبه اطلق المشرية ولكن المراد ما عدا نقدا امامنه فلبس كذلك فانه يجعل فسحا اذا ارد بعيب لافرق بين القضاء والرضاء فيه كما في المحبط والخاتمة (قوله متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب) اراد به دفع ما رد عليه ان تعلق حرفي جر بمعنى واحد بفعل واحد فصار عند اهل العربية وجه الدفع ان الاول متعلق بفعل مطلق والثاني متعلق به بعد التقييد بالاول فيتعدى المتعلق بالاعتبار ولك ان تدفعه بان يحمل الاول على السببية والثانية على الملازمة فلا يكون كلا الحرفين حيثنذ بمعنى واحد فيندفع المحذور وقد سبق نظيره في اول باب العاشر (قوله رد على بايعه) هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف واما عند محمد فلا يرد عليه للتناقص حيث اقر بعدم العيب عنده حتى ادعى المشتري الثاني العيب القديم وجه ما في المتن ما ذكر في الشرح مفصلا حاصله ان اقراره التحق بالعدم بتكذيب الشرع فلا تنقض (قوله والبايع انكر فابتدته المشتري بالبيئة) او اقر او انى القبول ففضى عليه كما في الكافي اقول وينبغي ان يكون الحكم كذلك ان نكل عن اليمين على اقراره بالعيب ففضى عليه لانه لبس بدون عما ذكر في الكافي ولم اره صريحا (قوله واما ان يكون بيئته) اطلقه ولكنه مقيد بان لا يكون البيئته على حدوث والعيب عند المشتري الاول اذ لو قامت على حدوثه عنده فرد عليه فلبس للمشتري الاول الخاصة مع بايعه اجماعا صرح به في التشنيف والمنع (قوله وفي كل منهما) اي في قول المشتري بان ثبت عليه اقراره بالعيب وفي قوله بان ثبت عليه وجدان العيب القديم او نكل عن اليمين (قوله فله الخصومة والرد) فلمشتري الاول ذلك اشار به الى ان لبس المراد من قوله في المتن رد على بايعه كون الرد عليه ردا على بايعه بل معناه ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد (قوله لكنه صار مكذبا شرعا) بقضاء القاضي اي ان يدعى العيب (قوله لا يبطل حقه الخ) اي حق المقر لان الشارع كذب به بقضاء القاضي لمن يدعى الاستحقاق كذا افاده المحشى الاول وهو الحق فن قال انه سهو

فقيد سهى (قوله هذا اذا رد المشتري) الاشارة الى الفرق بين القضاء والقضاء والرضاء
في الحكم اشار به الى ان المراد بالمشتري المقبوض وان لم يفهم من المتن الخصوص والضمير في قوله
ولا فرق بينهما عائد الى القضاء والرضاء ولا حاجة لقوله سواء كان الرد بقضاء
او بغيره وان حصل به تأكيد ولو قال فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره كما قال به
صاحب العناية لكان متعقبا (قوله فسخ من الاصل في حق الكل) فلمشتري الاول ان يرد على
البائع الاول سواء كان بقضاء او بغيره (قوله فصار كالرد بخيار الرؤية) او بخيار الشرط كالوابع
سواء فيه خيار الرؤية او باع المشتري الاول من المشتري الثاني بشرط الخيار له فانه اذا فسخ
المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرد مطلقا كافي القبح حاصله ان الفسخ
باحد هذين الخيارين لا يتوقف على قضاء كذلك لا يتوقف عليه طلب المشتري الاول خيار
العيب اذا كان رد الثاني قبل قبض المشتري من البائع الاول (قوله لا يحدث مثله) اي مطلقا
او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني كافي القبح (قوله هو الصحيح) وجهه
ان رد الثاني يثبت بالتراضي فيكون كالبيع الجديد في حق الاول فيمنع رده على بايعه (قوله اذا لو
دفعه) اي يجبر القاضي وهو المراد وعاءه السابق والسياق وقوله فينتقص القضاء اي يدفع
الثمن وقوله صونا لقضائه على الاتفاض اذ صونه عنه لازم (قوله وان كان له شاهد غاب
شهوده) الظاهر ان الواو العطف سقط من قلم الشارح اي وغاب شهوده وفاعل غاب ظاهر في مقام
الضمير بالنظر الى الشرح وان جملة تاب بدل من جملة كان محيى بالبدل منه لحسن المقابلة واراد
بغية الشهود غيبتهما عن المصر لاعتن المجلس لانه لو قال لي بئنة حاضرة امهله القاضي الى
المجلس الثاني ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله اذ لا ضرر فيه على البائع كافي القبح ثم قبول
البئنة في مثله بعد الحلف لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا قال لا بئنة لخلف خصمه ثم اتى
بالبئنة في ادب القاضي يقبل في قول ابى حنيفة وعند محمد لا ولم يحفظ دأبى يوسف وفي الخلاصة
في رواية الحسن عن ابى حنيفة يقبل وقال النسفي في قبولها عن اصحابنا روايتان واطلق التحليف
هنا في موضعين ولكنه مقيد بما اذا اقر البائع بقيام العيب ولكن انكر قدومه للمسايق (قوله لانه)
اي لان النكول حجة في الزام العيب يعني هنا اذ النكول حجة في الزام مطلقا (قوله وقد تكلفوا
في توجيهها ما تكلفوا) وذلك ان عبارتهما دلت بظاهرها ان المشتري اذا قامت على وجود
العيب عند البائع يجبر على دفع الثمن وذا فاسد ومن جملة ما وجهوها به ان فيها بقدر شيء
هكذا او يقيم المشتري بئنة فيستمر عدم الجبر او يقدر فعل عام تدخل تحته الغايتان اعني
الحلف واقامة البئنة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار
وحكم عدم الاجبار بان يحلف او يقيم البئنة او يأول لم يجبر بنظر فان الانتظار يستلزم
عدم الاجبار فيكون من قبيل ذكر اللازم وارادة الملزوم وانت خبير بان كلامنا هذه التوجيهات
توجيه مجرد لمجرد اصلاح العبارة وان توجيه المصنف اوجهها حيث اثبت بتظير فصيح
الكلام وما يقال من ان التوجيه الاول من قبيل علقها ثبنا وما باردا فحل تأمل وان ارادة
معنى الانتظار من عدم الجبر غير متبادر وضعف التوجيه الثاني غنى عن البيان والعجب
من صاحب العناية انه دفع الفساد بان يقول والحق ان الاستشكال انما هو بالنظر الى مفهوم
الغاية وهو ليس بل لازم انتهى اقول قد عرفت في فصل كتاب البيع ان الغاية عندنا من قبيل
الاشارة على انا لو سلمنا ان مفهومها غير معتبر عندنا فانما هو في الاستنباط من النصوص واما
في الروايات وكلام الصنفين فالمفهوم معتبر مطلقا تدبر (قوله وهذه فائدة) افادها صاحب
كشف الكشاف الخ هذه فائدة قد افادها صاحب الكشاف في قوله تعالى ومن يستنكف

عن عبادة الاله حيث فصل عليه قوله تعالى فاما الذين آمنوا الآية واما الذين استنكفوا الآية
 وافاد صاحب الكشف هنا ما افاده صاحب الكشف ثم وبالجملة ان المقدّر في مثل هذا مدلول عليه
 من غوى الكلام فرعائه في كلام المشايخ غير بعيد فلا يقال ان مثل هذا البس من فقههم فقتضى دعوى
 المشتري العيب حين طلب البائع الثمن اما رد المبيع بإقامة البرهان عليه او دفع الثمن بخلاف
 البائع فنفضيل الغاية يقتضى تقدّر ما يدل عليه من غوى الكلام كما لا يخفى (قوله ادعى اباقا)
 اراد بالاباق عيبا بطلم عليه الرجال ويمكن حدوثه وقد مره كالبول في الفراش والاباق والسرقه
 والجنون على المختار واما اذا كان العيب ظاهرا كالغور والصمم او عيبا لا يتوقف الرد على عوده
 عند المشتري كولاة الجارية او تولدها من الزنا او كونها زانية او الجنون على مختار الفقيه
 ابي الايث لا يكلف المشتري اثبات عود ذلك عند نفسه بل يحلف البائع ابتداء عند عدم
 البرهان على و: رده عند البائع والتفصيل ههنا في المنع والبدائع (قوله عنده) اى المدعى
 هذا التفسير في محله لو كان عنده من الثمن كما هو الظاهر ولما سيجى من ان حلف البائع بعدم
 الاباق على الاطلاق فلا يناسب كونه من الشرح وقيدا لقوله لم يأتى فن ظن انه من الشرح
 وقال الصواب المدعى عليه لم يصب (قوله لان القول) وان كان قول البائع لكونه منكرا لكن
 انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فيد المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض كذا في العناية
 (قوله ثم اذا اثبت حلف) قبل هذا حشوا لاطائل تحته لان قوله لم يحلف البائع حتى ثبت انه ابقى
 عنده يقضى غناؤه اقول لا مجال لان يكون حشوا لانه ان كان حشوا لكونه بتعلقه وهو قوله بالله
 ما ابقى قط الخ لانه حال من فاعل حلف او بدونه لاسبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني
 لانه لا يتعلق بالحلف المتنى فلا يلايه من ذكره مثبتا كما لا يخفى (قوله مع انه فعل الغير) اى ان
 الاباق فعل الغير وهو العيب (قوله لان البائع تدعى تسليم المبيع سلميا الخ) يريد به ان التحليف
 في الحقيقة هنا استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المبيع سلميا وما فيها ضمن عبارة عن تسليم
 المبيع سلميا يعنى الاستخلاف يرجع الى ذلك التسليم دلالة (قوله بالله ما ابقى قط) وهذا باطلا
 شامل انه ما ابقى عند البائع ولا عند بايع بايعه الى ان ينتهى لان كلمة قط لعموم السلب في الماضى
 فان العيب لو وجد عند بايع بايعه يرد المشتري كفى القنية والبرائة كفى البحر ولكن يرد
 على هذا الاطلاق انه يشمل ما لو ابقى عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على
 الرجوع اليه وقد سبق انه لبس بعيب فقه ترك النظر للبائع كذا قبل اقول قد سبق ان الهارب
 من الظلم لا يسمى ابقا بل هاربا وانه لبس بعيب وابقه عن الغاصب لبس الاهر با من الظلم فيكون
 هاربا لا ابقا فلا يشمل الاطلاق تدبروا ايضا اورد على هذا الاطلاق شارح مختصر الوقاية
 القهستاني بان التحليف بانه لم يأتى في الازمنة الماضية لافيه ولا في يد غيره حكم لبس له نظير
 قريب من انه تكليف بما لا يطاق بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند
 البائع الى وقت التسليم اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق فيه انه لو كانت دعوى المشتري
 بانه ابقى عند البائع فالتحليف على التبات وتحلف بانه لم يسلمه وما ابقى عنده وان كانت دعواه
 بانه ابقى عند غيره فالتحليف على عدم العلم به وتحلف على عدم العلم به وتحلف بانه باعه
 وسلمه وما علم انه قد ابقى قط واذا كانت دعواه على الاطلاق يحلف بانه لم يسلمه وما ابقى
 عنده وما علم انه قد ابقى قط واما تحليف البائع على التبات في دعواه انه ابقى عند غيره فلم
 يناسب بل لا يجوز لان البائع لم يعلم عدم اباقه عند الغير فكيف تحلف انه لم يأتى اصلا

وما صرح به ارباب المتون واصحاب الشروح من التحليف في دعوى الاباق على البت بناء على
تصويرهم المسئلة بان يكون دعوى المشتري بابقه عند البائع كما هي الاكثر ولم يتعرضوا لكون
الدعوى في انه ابق عند غيره نفيا واثباتا وذا لا ينافي تحليفه بعدم العلم به في تلك الدعوى
كما هو الظاهر وقد تعرض له في المحيط البرهاني ونقل عنه بحسن القبول صاحب القنية والحاوي
وعبارته هكذا اشترى عبدا فابق ثم وجدته ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد
انتهى فالظاهر ان التحليف فيه على عدم العلم لا على البتات فظهر ان ما شمله صاحب
البحر ليس كما ينبغي تدبر وايضا اورد على هذا الاطلاق شارح النقاية القهستاني بان التحليف
بانه لم يابق في الازمنة الماضية لافي يده ولا في يد غيره حكمه ان له نظير قريب من تكليفه بالابطاق
بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البائع الى وقت التسليم اقول ومن
الله التوفيق قد سبق ان التحقيق في دعوى الاباق ان البائع يحلف على فعل نفسه وهو تسليم
المبيع سلميا ولذلك يحلف على البتات وقد علم يقينا انه لم يابق عند نفسه الى وقت التسليم
واباقه عند غيره لم يسمعه من احد سوى المدعى لو ادعى به والاصل عدم الاباق كما هو الظاهر
فيمينه مطلقا على البتات صحيحة تغليا او ثناء على ظنه وهو فيها بار اذ ليس في وجود اباقه في
الازمنة الماضية ما يورث العلم بل الظن بل الشك حتى يمنع ايمينه والاحكام الشرعية مبنية على
الظن واليقين فالتحليف بانه لم يابق في الازمنة الماضية لافي يده ولا في غيره فلا يكون من قبيل
تكليف ما لا يطاق كما ظن فظهر وجه ما اتفق الفقهاء من ان التحليف في دعوى الاباق
على البتات ولم يتعرض احد منهم انه لو كان الدعوى متضمنة لدعوى اباقه عند غير البائع
يحلف بعدم العلم به لالبتات تدبر (قوله وما له حق الرد عليك من دعواه) هذا تحليف على
الحاصل بالسبب قال الامام فخر الاسلام ان الاحوط والانظر لهما ان يحلف على الحاصل وكذا
في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصري وهكذا في
الذخيرة وجه كونه انظر واحوط ان كلاما من الحلف به الاول والثالث يكون فيه ترك النظر
للبائع لانه يجوز ان العيب قد كان الا ان المشتري رضيه او ابرأه عنه بخلاف التحليف على
الحاصل بالسبب كذا في تنوير الخيصر الجامع الكبير (قوله وقد كان ابق عند غيره) اطلقه فشم
ابقه عند بايع البائع ومورثه وواهبه والمودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه فالاباق في كل من هذه الصور عيب كما في الشروح (قوله واختلفوا
على قول الامام) كون المسئلة خلافة بينه وبينهما ذكر في النوادر وهو اختيار الطحاوي
ومن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم كما في بكر بن حامد ذكره ابو المعين
النسفي (قوله وله على ما قال البعض) من انه لا يحلف عنده قال في الكافي هو الاصح ورجح
ابن الهيثم قول من قال انه يحلف عنده ايضا بانه لا فرق بين دعوى العيب ودعوى
الدين في ان كلامهما عارض فن ادعى باحدهما يلزم الجواب على المدعى عليه من غير
اشتراط الالبيات ورد ابن التميمي وكذا المقدسي بما في معراج الدراية من الفرق
بينهما وهو لو شرط اثبات الدين لم يتوصل المدعى الى احياء حقه لانه ربما تعذرت عليه
بخلاف العيب فانه مما يعرف باثباته او يقول الاطباء او القابلة (قوله في قدر المبيع) فيده لانه
لو كان اختلافا فاما بعد القبض في اصل المبيع بان جاء المشتري ليرده بخيار العيب فقال البائع
ليس هو المبيع فاقول للبائع كافي العمادية اطلق القدر فشم قدره من حيث الذات والعدد

فالقول للمشتري في كل منهما بخلاف القدر من حيث الطول والعرض فالقول فيه للبائع وتماه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع (قوله جرنفع تخصيص الثمن) أي جعل الثمن
حصه حصه من حصص الشيء إذا جعله حصته حصه قال في القمح ومن اشترى جارية
أو غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا
لجاء ليردها فاعترف البائع بما يوجب الرد الا انه قال بعثك هذه وأخرى معها وانما تستحق على
رد حصته هذه فقط لاكل الثمن وقال المشتري بعثتها ووجدتها فاردد جميع الثمن ولا بدنة لاحد
فالقول قول المشتري انتهى فظهر ان من زعم ان التخصيص بالخاء المجمة وصور المسئلة
عليه لم يصب ولم يوافق تصويره قوله المصنف بعد التقابض كالا يخفى (قوله ولهذا قال)
أي المصور في تصور المسئلة وجهه ان احد المبيع المتعدد المقبوض اذ ارد بخيار العيب يسترد
حصته من الثمن (قوله فالة للمشتري) أي مع البين واذا اقام المشتري بينة على ما ادعاه مع
قبول قوله تقبل لان البينة تقبل لاسقاط البين عن القابض كالودع يدعي رد او الهلاك
ويبرهن يقبل وان كان القول له كذا في الذخيرة من باب الصرف (قوله كما في الغصب) أي اذا
ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع آخر فانكر الغاصب فالقول قوله (قوله اشترى عشرين)
اراد بها شيئين افراد احدهما بالانتفاع واما اذا لم يكن كذلك واوعاده كزوجي الخف ومصرعي
الباب فلبس له ان يرد المعيب خاصة ولو قبضها بل يردهما او يحبسهما لانهما في المعنى كشيء
واحد كما في المبسوط وذكر في الفوائد الظهيرية وايضاح الكرماني انه لو اشترى ثوبين الف
احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لايملك رد المعيب وحده ولو قبضهما (قوله رد المعيب فقط)
أي بحصته من الثمن من غير معيب لانه داخل في البيع سليما عن العيب ذكره في شرح الطحاوي
(قوله قيل هذا اذا كان في وعاء واحد) قال به الفقيه ابو جعفر وكان يفتي به ويؤثره رواية عن
ابحاننا ذكره في الذخيرة وما عليه اطلاق المتن مختار الامام السرخسي وقد قال الفقيه ابو الليث
ان تأويله انما يصح على قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لاعلى قول ابي حنيفة
وقال ابن الهمام هذا اذا كان المعيب من جنس كالبحري والباقي من جنس كالصعدي اما
اذا كان الكل من جنس واحد فبطل الكل او يأخذ (قوله واما اذا كان قبل القبض) أي اذا
كان استحقا قبله هذا يقتضي ان يقدم قوله بعد القبض على قوله لم يخير كما هو الظاهر (قوله
وفي الثوب) اراد به القمي فيشمل العبد والداركا في النهاية وينبغي ان يكون الارض كالداركا في البحر
ولو استحق بناء الدار قبل القبض يخبر المشتري بين اخذ العرصه بتحصنها من الثمن او تركها و بعد
القبض يأخذ العرصه بتحصنها منه ولا خيار والشجر كالبناء ولو احترقا وقطعتهما ظالم قبل القبض
اخذ العرصه او الارض بجميع الثمن او ترك ولا يأخذها بالحصه بخلاف الاستحقاق كما في جامع
الفصولين (قوله اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها) هذه المسئلة قد سبقت في اول الباب مع نوع
تفصيل ثم لم يذكر هنا فهي تكرر محض (قوله واما اذا قضى على البائع بالرد) اقول تصوير القضاء
بالرد عليه ينبغي ان يكون هكذا نصب القاضي وكلا مسخرًا على الغائب فسمع دعوى مدعي
العيب فثبت المشتري الشراء والعيب وطلب الوكيل التحليف بانه مارض به او ابرأه عنه خلف
فقضى القاضي بالرد على البائع ثم وضعه عند الوكيل المسخر لو عدلا او عند غيره ويدل عليه
ما سبق من الخاتمة في خيار الشرط من ان القاضي ينصب خصما عن عليه الخيار ليرده عليه
(قوله مداواة المعيب) مبتدأ خبره رضا والاصل فيه ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد العلم

بالعبث تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعبث وذلك كالمداواة الخ اطلق
 المداواة ولكن المراد مداواة عيب وجده المشتري فيه اما مداواة عيب قد برى منه البائع
 فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية (قوله واستخدمه) اطلقه فشمّل انه لو استخدمه بعد العلم بالعبث
 ولو مرة سقط الرد لان الاستخدام للاختبار لم يشرع لاجله خيار العيب بخلاف خيار الشرط
 كما في الفتح وذكر في المبسوط ان الاستخدام بعد العلم بالعبث لا يكون رضا استحسانا لان الناس
 يتوسعون فيه ونقل في البرازية عن السرخسي الصحيح الاستخدام رضا بالعبث في المرة الثانية
 الا اذا كان في نوع آخر وعليه كلام الكافي وجهه ان الاستخدام مرة لا يختص بالملاك
 كما في الذخيرة وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من
 العبد بان يكون مأمرا به فوق العادة فذلك يكون رضا كما في الذخيرة (قوله ولو كان ركوبه
 للرد لا يكون رضا) ولوركه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد كما في جامع الفصولين
 وكلام صاحب الخلاصة على ان الركوب للرد لم يكن رضا اذا لم يجد بدا من الركوب حتى لو وجد
 بدا منه يكون رضا واختاره في الذخيرة (قوله واذا عدم الضرورة) بان لم يكن المشتري عاجزا عن
 المشي وينساق ذلك اوتقاد وكان العلف في العدين وركب عليها يكون رضا كما في الخاتمة
 (قوله قطع المقبوض) قيد بالقبض لانه لو قطع عند البائع او جلد للزنا عنده فأت عند المشتري
 به رجع بالقبض عند أبي حنيفة ايضا كما لو باعه من رضا فأت عنده كافي المقدسي (قوله بسبب
 كان عند البائع) وهو سرقة او قتل نفس او ردة او قطع طريق (قوله واخذ منيهما) أي ثمن
 المقطوع والمقول ماقاله المصنف ما في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط
 واما في جامع الترمذي ورواية عن المبسوط وفي شرح الطحاوي للاسيماي انه لو قطعت يده
 بعد القبض الى آخر الصورة ان شاء رضى بالعبد الا قطع ورجع بنصف الثمن وان شاء رده
 ورجع بجميع الثمن كافي الفتح ولومات العبد ولو حثف انفه قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن
 عنده وبالنقصان عندهما كافي المقدسي (قوله ولم يعلم به) لا عند الشراء ولا عند القبض اما
 وعلم به عند احدهما كان رضا ولا يرجع بشئ (قوله فيضاف الوجوب الى السبب السابق)
 فينتقض قبضه كالمو استحققت استحقاق اوهالك في يد البائع كما في المنع اقول ومن الله التوفيق
 ان قولهما هو الراسخ في صورة القطع وقوله هو الراسخ في صورة القتل لان القطع لم يناف المالبة
 وهو الظاهر والقتل ينافيها لان مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن الغرة وغرة الاشياء
 باعتبار تمولها وادخالها لاقامة المصالح ومتى يستحق العبد القتل يفوت القيمة كما لا يخفى (قوله
 باع بشرط البراءة) أي براءة البائع عن الدعوى والرد عليه من كل عيب في المبيع حيوانا كان
 او غيره كافي المنع (قوله ويدخل فيه) أي في هذا البراء الظاهر ان يقال في هذه البراءة وتذكير
 الضمير لعدم اعتداد نداء المصدر وايضا يدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه
 المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسمه اشار اليه او لم يشر كما في المنع
 ولكن اجعوا على انه لو قال من كل عيب به لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود
 وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التحقيق كما في الذخيرة وشرح الطحاوي (قوله فوجد
 زيد به عيبا) أي عيبا يحدث مثله وهو المراد (قوله لنظهوره لا يخلو) ولكون الاخبار بنى كل
 عيب اخبارا بما هو مجهول لانه مما لا يوقف عليه فتبين القاضي الخ (قوله لاحاطة العلم به)
 وام يتبين بكذبه فيما اقر به لجواز ان يحدث العور او الشلل بعد اقراره (قوله بان قال) أي زيد حين

ساومه بشر ليس به اى بالغلام اصبع زائده ثم وجد به اصبعاً زائده واراد رده بهذا العيب على بكر
 البائع واقام البائع بينة انه قال للسائم اشتره فانه لبس به اصبع زائده كان لزيد المشتري ان يرده على
 البائع لانا ندين بكونه كاذباً ولا حكم للاقرار الكاذب يفتن كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير
 (قوله لان الموجود من البائع الثاني السكوت) وذلك انما يدل على رضاه به لاقراره به وبينهما
 فرق وذلك لان الرضاء بعيب اخبر به البائع الاول لا يدل على ثبوت العيب فلا يكون حجة على
 المشتري الاول بخلاف اقراره به لان اقرار الانسان حجة في حقه كافي تنوير تلخيص الجامع (قوله
 ولم يوجد) بل الموجود فيه ان المشتري كانه اعتقه مجانا او دبره واستولده وفي الكل رجع بنقصان
 العيب وقد سبق فكذا في هذا (قوله لانه الامين لا ينتصب خصماً) اراد بالامين هنا اعم من الامام
 وامينه لا الامام في الحقيقة امين الغنايم ووجه عدم انتصاب كل منهما خصماً في ذلك لان
 بيع الغنية منهما حكم واحد اكم لا يصلح خصماً فيما حكم به والتفصيل في التنوير (قوله بل الامام
 ينصب له خصماً) اطلق الخصم فشمع انه ينصب اما ما ذلك الامين الذي باعها واغيره (قوله
 ولا يخلف) اى الخصم لان فائدته التناول وهو اقرار تقديره ولو اقر بالعيب صريحاً لم يعتبر
 بل ينزع باقراره عن كونه خصماً في دعوى الرد بالعيب فلا يرد عليه (قوله انى نقص الثمن
 الآخر) اى الثاني (قوله من اربعة الاخماس) التى هى حق الغائين يعطى من بيت مال
 الخراج الذى هو حق الغائين وان كان من الخمس الذى هو حق الفقير يعطى من بيت مال
 الزكاة هو حق الفقير ومثل ذلك اذا كان المبيع من الغنية حراً او مستحقاً فان كان من الاربعة
 الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج وان كان من الخمس يعطى من بيت مال الزكاة
 ﴿باب البيع الفاسد﴾ لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير اللازم
 شرع في بيان البيع الفاسد تحقيقاً للمقابلة وهذا التقدير يكتفى في تلقيب هذا الباب بالبيع الفاسد
 وايضاً يوجد معنى الفساد في جميع ما في هذا الباب اذا الفاسد فائت الوصف والباطل فائت
 الاصل والوصف والمكروه فائت وصف الكمال والموقوف فائت لزوم الوصف فيكون فائت
 الوصف موجوداً في الجميع فنسبة الباطل الى الفاسد كنسبة الانسان الى الحيوان فالفساد اعم من
 الباطل فلهذا حسن التلقيب به وهذان الوجهان اوجه من توجيه المص لا ينجي (قوله والباطل
 ما لا يصح اصلاً ووصفاً) اقول المذكور في عامة كتب الاصول ان الباطل هو الذى لم يكن مشروعاً
 لا باصله ولا بوصفه والفساد ما كان مشروعاً باصله لا بوصفه بمعنى انه لو خلى الاصل عن الوصف
 لكان مشروعاً واتصافه بالوصف المنهى عنه منعه عنه والاصل راجع على الوصف ولذلك
 لم يوجب فساداً فبقي المنهى عنه مشروعاً باصله وبه يختلف الحكم بين الفاسد والباطل
 فظهر ان المراد بالمشروعية الجواز والصحة ومن سلب صحة الاصل ومشروعيته بانقضاء
 وصفه الغير المشروع فلا يجوز فرقا بين الفاسد والباطل وذال ليس بمذهبنا تدبر (قوله بطل
 بيع ما لبس بمال) قدم بيان البيع الباطل على الفاسد بناء على انه اقل والعرب ابدتقدم
 في الذكر الاقل من كل مقترنين ومن ذلك التغليب في القمرين والعمرين صرح به ابن عطية
 في تفسير قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها وعلى ان بطلان البيع غاية في كونه
 خلاف اصل اذ الاصل في البيع الصحة والنفس تشوق الى ذكر خلاف الاصل (قوله كالدّم)
 اى الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز وصورة الرج مثلاً رجل ملاء القرية بارح
 وسد فيها فباعه فالباع باطل (قوله والحر) اطلقه وهكذا وقع الاطلاق في عامة الكتب ولكن

ذكر في منية المفتي والفتاوى الصغرى اذا باع الحربى ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام
انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر على الرد اذا خاصم الحربى اما اذا دخل
دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها (قوله والمينة) اراد بها ماسوى السمك
والجرادة وقوله الميتة مشددة صفة الميتة المخففة يراد بالثانية الصفة كما يراد بالاولى الاسم
وقوله اى الميتة التى ماتت تفسير لكتبيهما واشارة الى ان المراد بالثانية الصفة واللام فيها
للموصول وقوله حثف انقفا معمول الصفة والموقوذة اى المضروبة بالخشبة حتى ماتت (قوله
ومنه حق التعلى) وهو متعلق بهواء الساحة وهوليس بمال غير ان لصاحب العلوح حق المقام
على سقف السفلى كذا في الفصول العما دية (قوله وهى جبل الحيلة) بفتح الحاء والباء
وقد تسكن نتاج الناج وهو بيع الدواب والناس كما فى تلخيص النهاية وذكر فى المبسوط والبدائع
الحيلة بكسر الباء هى الجبل وفى الصحاح كسر الباء خطأ والمراد ماسبولد والآن ليست
بجامل له (قوله وبيع امة الخ) الظاهر انه معطوف على قوله بيع مالبس بمال وعطف قوله
ومتروك التسمية على قوله امة وانما افردهما بالذكر مع ان الاول من قبيل بيع المعدوم والثانى
من قبيل بيع الميتة لان المشار اليه فى قول العاقد بيعت هذه الامة مال موجود وانما المعدوم
المسمى والاعتبار فى مختلف الجنس الى التسمية لا الاشارة وبه يعد من قبيل المعدوم لامطلقا
ولان كون متروك التسمية ميتة مجتهد فيه فباعته مال وباعتبار لبس بمال فناسب الافراد
عن بين المتفق عليه على ان العقد بانها امة مع انه عبد صحيح عند زفر ولكن المشتري يتخير
وهكذا فى صورة العكس فظهر انه مختلف فيه ايضا فناسب الافراد ايضا وأشار بهذه المسئلة
الى ان المذكور والاشئ من بنى آدم جنسان كما قال به اهل الحق وهو الحق خلافا للفلاسفة
لان اختلاف الحقايق يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة فالاعتبار الى اصل المادة يقتضى
كون الفرس والانسان جنسا واحدا لاتحاد مادتهما وهى الطبيعة كما فى المنع والى ان بيع
البهيمة على انه ذكر وهى انثى او بالعكس يصح اتفاقا لكن المشتري بالخيار لقوات الوصف
المرغوب فيه كما فى البرجندى وغيره (قوله انه امة) لوانث الضمير باعتبار الخبر كما فعل فى عكسه
لكان احسن لان كلا من الهذ كبير والتأنيث باعتبار الخبر مستفيض من غير فرق وعليه قول
ابن الحاجب فى الكافية المبني وهى المضمرات الخ (قوله والقوم انما ثبتت بباحة الانتفاع به
شرا) كالمنفعة بالسكنى والاستخدام وعدم كون حبة مالا صرح به خواهر زاده ايضا كما فى
الكشف الكبير (قوله فان قبل يبنى الخ) وجه ورود هذا السؤال مع جوابه ان بيع متروك
التسمية عامدا لما عد من البيوع الباطلة مع ان الشافعى قد جوزوه وامر بعده من قبيل الفاسد
فضلا عن الباطل وكان يرى انه من قبيل مجتهد فيه فن شانه تنفيذ البيع فيه بقضاء القاضى
اراد فى جوابه ببيان ان ماذ به الشافعى خطأ محض لما انه اجتهد فى مقابلة النص وذا
لا يقبل التنفيذ اصلا والمسئلة يحى تفصيلها فى كتاب القضاء (قوله ولا مساغ للاجتهاد)
وفى بعض النسخ والامتناع الاجتهاد وهو تحريف بين كما لا يخفى (قوله والمدير) اراد به المدير
المطلق لا المقيد فان بيعه يصح بالاتفاق (قوله جائز) كما مر باطل كما مر فى اوائل كتاب البيع
(قوله لانه) اى الثمن لا يبعد الحكم اى الانهقاد فى طرف المبيع الخ وقوله فكذا التبع بفتح التاء
الفوقانية اراد به الثمن وقوله فاذا لم يوجد ذلك اى تملك مال آخر لا يثبت اى الثمن فى الذمة
فلا يثبت فيه المالك اى فى الثمن (قوله وان قولت بعين) اراد بالعين ما يقابل الثمن خلفه

وهو ما يتعين بالتعيين فيدخل فيه ما يكل ويعد ووزن ما عدا الموزون الثمن الخلق فيبيع غير
متقوم بواحد منها فاسد لا باطل كييعم بالثوب لانها تتعين بالاشارة في البيع بخلاف الثمن الخلق
فانه لا يتعين فيه ولو اشير اليه صرح به صاحب التفسير في قاعدة كلية ذكرها في صدر كتاب
البيع ومن هذا يظهر حسن تبديل عبارة الهداية الدين بالثمن فان المكمل والممدود والموزون
كما يقبل كونه ديني في الذمة فبهم ان يبيع نحو الخمر بواحد منها باطل كييعم بالثمن ولبس كذلك
وحسن مصالحة التقابل بين الدين والعين بعد السلامة عن ايهام خلاف المقصود كما لا يخفى
واراد تقابلها بعين معين حتى لو كان العين غير معين فالعقد باطل كما في شرح الرشدي لاصول
فخر الاسلام (قوله وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر) اي بان جميعها في ايجاب واحد ولم
يكرر الايجاب وقد شرط في قبول العقد في كل منهما قبول عقد في الآخر وفي الحقايق الجمع
بين العبد ومعتق البعض كالمجموع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز
عن السعاية انتهت (قوله وان سمي ثمن كل) هذا بناء على قول ابي حنيفة واما عندهما
فلو سمي ثمن كل منهما جاز البيع في القن والذكية كما هو المذكور في الهداية ولكن النسفي حكى
عن ابي يوسف روايتين في رواية يوافق امامه وفي رواية يوافق محمد او بطلان البيع في القن
مع الحر والميتة مع الذكية مذكور في الهداية ايضا والمذكور في المبسوط ومنظومة النسفي فساد
وانت خبير بانه لاشك ان لفظ الفساد مستعار عن البطلان في حق الحر والميتة كما في المنع اقول
ينبغي ان يكون العقد فاسدا في حق القن والذكية اذا سمي ثمن كل وعليه كلام الامام السرخسي
في اصول الفقه حيث قال لم ينقذ العقد صححها والمتبادر مقابلة الصحيح بالفاسد لا الباطل
اذ لو كان المراد بنفي الصحة البطلان لقل لم ينقذ في القن اصلا تدبر (قوله لقول المبيع)
اي لقبول المال المبيع وقوله فبطل للبيع خبر متبادر وهو جعل غير المال وجهه ان البيع يبطل
بالشرط الفاسد ولم يذكر وجه قولهما في صحة العقد عند تسمية ثمن كل وحقيقة الكلام فيه
يرجع الى الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فعند ابي حنيفة انما يتعدد بتكرر لفظ البيع
وتفصيل الثمن وعندهما يتعدد بتفصيل الثمن صرح به في المنع مفصلا وقد سبق ان الفتوى
على قولهما فيظهر منه ان المصنف ترك القول المفتي به كما لا يخفى (قوله وصح بيع قن ضم الى
مدبر الخ) اطلقه فحمل انه سمي لكل واحد ثمن او لم يسم لان هذا بيع بالخصه بقاء وقوله او قن غيره
عطف على قوله مدبر وقوله وملك عطف على قوله قن في بيع قن في قن نفسه وملك نفسه
صح البيع لانه بيع بخصه من الثمن بقاء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيهما ايضا
كما في المنع وكون الوقف من قبيل المدبر هو الصحيح كما في النكاحي راشار بكونه صحيحا ان عدم
الصحة في الملك رواية وهو قول زفر ايضا وقد افق به شيخ مشايخ الاسلام في ديار الروم المولى
ابو السعود جامع اثبات العلوم عليه رحمة ربه الودود واعترض عليه القاضي بعساكرنا طول
الشهير بمعلول امير بانه مخالف للصحيح والمنقول الصريح وتبعه جمع من الموالى منهم ابن العربي
والقاضي برونز وغيرهم وكتب فيه رسائل منها ما كتبه المقدسي حيث اظن الكلام في رد
فتواه وبعضهم وافقوا المفتي وابن النجيم من جملة الموافقين في الافتاء ولكن صرح بالابرار
والاعتراض عليه في شرحه البحر الرائق ومحصل ما تمسك به واسند اليه المفتي انه فرق بين
وقف حكم بخصته وزومه ووقف لم يحكم بذلك فالاول من قبيل الحر فبفسد الفساد للملك
المضموم والثاني من قبيل المدبر في كونه مجتهدا فيه وما في النكاحي محمول على الثاني اقول يرى

هذا الفرق حقا لان المدير كالم يخرج عن الزق بالكلية وبذلك كان محل البيع فيدخل ابتداء
كذلك كان لوقف الغير المسجل لم يخرج عن الملكية لانه مختلف فيه في المذهب بخلاف المسجل فانه
لم يبق فيه الملكية اصلا فيكون كالخر ومعظم ما اعترضوا عليه ما في الثانية وغيرها ان الوقف
يقبل البيع اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابى يوسف المفتى به او بضعف غنمه كما هو
قولهما او بورد الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فلناظر بيعه او بقضاء قاض حنبلي يبيعه فان
عنده يجوز بيع الوقف ويشترى ببدله ما هو خير منه فكيف يجعل الوقف كالخر مع وجود هذه
الاسباب المجوزة لبيعه اقول ومن الله التوفيق قد عرفت ان ما فرق به المفتى حسن وما البني
عليه من الجواب احسن والله دره فالاراد الاول مدفوع بان يقال الاصل في الوقف عدم جواز
البيع فجواز هنا ناش من شرط الواقف الاستبدال في طلب الوقف فشرطه كالنص فيعمل به
والثاني مدفوع بان جواز بيعه في ذلك لضرورة خوف الهلاك بالكلية والثالث مدفوع بانه لورفع
الى حنفى قضاء حنبلي انما يحكم بمقتضى مذهبه اذ الحكماء في زماننا قد لدون فلا يكون له رأى فيه
وقد ولي ليحكم بمذهبه بل بالقول القوي فيه فيكون معز لا بالنسبة الى ذلك الحكم وقد افتي بال منع
شيوخ مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية صونا للمذهب عن الهدم فظهر ان القول ما قاله المفتى
كما لا يخفى (قوله ضم الى مدير) والمكتب وام الولد كالمدير كما في المقدسى بقى ان تقويم المدير وام الولد
با اعتبار المضموم اليهما ما هو حتى يتعين حصص المضموم من ثمنهما وقد صرح في السراج
الوهاب هنا ان قيمة المدير ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى انتهى قد تقدم في بابه
ان قيمته نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا والافتاء بالنصف
منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البيانية والفتح هنا اقول اذا صحح في المسئلة قولان
فالقاضي والمفتى بالخيار في العمل بابهما شاء (قوله وبيع لاجباز له الخ) عطف على قوله بيع
قن ضم الى حرف فيكون من مسائل البيع الباطل كما هو الظاهر ولكن في هذا العطف نوع
تعقيد لان قوله وصح بيع قن الخ من المتن لاحالة وهو معطوف على بطل المفدر في وبيع
قن ولما وقع الفصل به لزم ان يصرح بذكر العامل لدفع احتمال ان يعطف على الاقرب
مع انه غير جائز هذا وكثيرا ما يوجد في عبارته حرازة عند الخاق المسائل لا يخفى على من تدبر
(قوله وحكمه) اى حكم البيع الباطل الخ وذكرك حكم آخره في الفتوى الصغرى
وهو انه اذا اختلفا في الصحة والبطالان فالقول لمن يدعى البطلان لانه منكر للعقد
واذا اختلفا في الصحة والفساد فالخيار ان القول لمن يدعى الصحة انتهى
(قوله لم يضمن لان المقبوض امانة عنده) وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة واختارها
احمد الطواويسى وعند بعض المشايخ كشمس الائمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل
او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كما في الفتح (قوله وهو ان يسمى الثمن) سواء كان
من جهة البايع او من جهة المشتري وقد سبق تحقيرة في باب خيار الشرط وقوله نص عليه
اى على حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك (قوله وفسد ايضا بيع عرض بالخمر) اراد
بالخمر ما لا غير متقوم قيده لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر وقيع الزبيب
والمصنف جائز عنده خلافا لهما كما في البدائع ثم فساد البيع انما هو في المرض وامان الخمر فهو
باطل حتى لا يملك عين الخمر ولا قيمتها كما في البرجندى (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) صدر عن
المشايخ بعنوان لم يجر بيع سمك لم يصد وعدم الجواز يشمل البطلان والفساد وحكم صدر الشريعة

بان يبيعه بائع المطلق باطل وبالعرض فاسد وظاهر كلام المصنف ان بيعه فاسد في كلا نوعيه
 وقد صرح في القنية نقلا عن سير سمرقندي بان بيع السمك في الماء باطل قطعاً أقول الظاهر
 ان بيعه في نوعي هذه الصورة باطل قطعاً لان من شأن المال ان يتولى احد ويكون تحت قهر يده
 ولو في الجملة وسمك لم يصد ليس كذلك فلا يبيعه صحيح الاصل وفي صورة اوصيد والى الخ فاسد
 قطعاً لانه مملوك حينئذ لكن في تسليمه عسر (قوله واما اذا كان له ولد) هكذا في النسخ والظاهر
 وكذا هو مقتضى قوله يطير منه ثم يرجع اليه ولان وجد ان وكره يكنى ولا حاجة الى ان يكون
 له ولد عند البائع كالائتني (قوله وبعده) اي بعد الاخذ مملوك الا انه لما ارسله كان غير مملوك
 التسليم فيكون الفساد في هذه الصورة بمعناه ثم لو قدر على التسليم لا يعود العقد الى الجواز
 عنده ما شيخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وبالأول اخذ جماعة من مشايخنا
 وقالوا يحتاج الى تجديد عقد وهكذا ذكر شيخ الاسلام كافي المنع نقلاً عن الذخيرة وغيرها
 (قوله وفسد ايضا بيع الحمل) اي المحمول في بطن امه وصرح في القتح بان بيعه باطل وهكذا
 في المنع والنسب والبرجندی حتى قال ولعله انتفاخ وهذا البيع باطل لانه مشكوك الوجود
 او معدوم انتهى وفي السراج لو باع الحمل وولدت امه قبل الافتراق وسلم لا يعود صحيحاً وكذا هبته
 وكاتبته (قوله للغرر) يقتضين الخطر وهو ما فيه ترددين ان يكون وبين ان لا يكون كذا فسرره
 الازهرى فقوله لاحتمال كونه انتفاخا بدل من قوله للغرر (قوله ووصوف على ظهر الغنم) وفي السراج
 لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحاً انتهى (قوله ذكر القطع اولا) لان
 موضع القطع غير معين فيقع النزاع فلم يبق مقدور التسليم كافي المنع (قوله الا بضر) لم يوجه
 العقد والمراد ضرر في غير المبيع صرح به في المنع وضرر لم يوجه العقد غير مشروع فيفسد
 بلمومه قال الشيخ جلال الدين وفي القوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي
 فيه ضرر لا يكون مشروعاً ولا يلزم الحباية لانه ليس فيه تفويت باستهلاك المال انتهى (قوله
 عاد البيع صحيحاً) وفي المجتبى اقوال لا يجبر الا ان يرضى او قبل لادان يجده بيع وقبل ينعقد
 تعاطياً عند اخذه وقبل ينعقد من الاصل انتهى (قوله وضربه القانص) اي الصائد وقبل
 بالغنم والبائ من الغوص فحينئذ هو ما يخرج الغواص من اللأى وابهما كان فالبيع فيه باطل
 لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً لجهالة ما يخرج كافي القتح (قوله فيمكن) اي
 البائع عن الرجوع ولا يرضى به وقوله ويتحقق وقع في عامة الشروح بالفاء هكذا فيتحقق
 النزاع فيمنع التسليم والتسليم فلهذا فسد العقد وقوله وبهذا التقرير وهو قوله اذا يمكنه
 التسليم الا بضر لم يوجه العقد الخ (قوله والمزاينة) من الزين وهو الدفع لان كلا
 من العاقدین يدفع صاحبه عن حقه بما يزداد منه اولا ن كلا منهما اذا وقف على غبن يريد
 فسخه والاخر امضاه (قوله محدود) صفة تمر بالدال المهملة لان الجداد بالمهملة يخص النخل
 وبالمجعة عام في قطع الثمار وبالزاي المجعة اخت الرأء المهملة قبل للصوف وقبل للنخل كما
 في المقدسي (قوله مثل كيله) حال من الثمر على النخل والضمير المجرور عائد الى تمر محدود وقوله
 حرصاً تمير عن مثل كيله (قوله لزم) اي بلا تأمل ولا رؤية ولاخبار عيب بعد ذلك ولكن
 لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن نبه عليه بقوله يتساوم (قوله والحق بهما الثالث بدلالة
 النص) أقول لا حاجة لهذا الاعتبار بل صورة القاء الحجر منهي عنها صريحاً ايضا حيث
 قال في المصابيح وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

عن بيع الحصة وعن بيع الفرر وقال الشيخ زين العرب في شرحه بيع الحصة ان يقول المشتري
للبيع اذ انبتت اليك الحصة فقد وجب البيع وفي شرح هو ان يقول بعثك من السلع ما يقع
عليه حصتك اذ ارميت بها او من الارض الى حيث ينتهي حصتك وفي شرح هو ان يقول
البايع للمشتري اذ انبتت اليك الحصة فقد وجب البيع بيني وبينك والكل فاسد لانها بيع
الجاهلية وكلها غرر لما فيه من الجهالة انتهى والعلة التي ذكرها في فساد بيع لبن في ضرع
بقوله للفرر ما خوذ من آخر هذا الحديث صرح به في الكافي وغيره حتى اورد نفسه ايضا
في فصل صحح بيع العقار وقال صاحب مهمل المصاييح اعلم ان بيع الملامسة والمنازمة وحبل الحبل
والحصة وعسب الفحل واشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص داخلية في الفرر ولكن
افردت بالذكر لكونها بيعات الجاهلية المشهورة انتهى (قوله وفسد ايضا بيع الكلاء) اطلقه
فشم كل انبتت في ارض مملوكة وغير مملوكة رطبا كان او يابسا الا ان المراد ما نبت بنفسه اما
لو كان نبت في الارض واعدها للانبات فنبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه
ولا يجوز لاحد ان يأخذه بغير اذنه وهو مختار الصدر الشهيد وقال القدوري لا يجوز بيع الكلاء
في ارضه وان ساق الماء اليها والحصة مؤنة لان الشركة فيه ثابتة بالحديث وانما تقطع بالحيازة
وسوق الماء ليس بحيازة قال ابن الهمام والاكثر على جوازه الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي
ان حافرا لبئر يملك بناءها ويكون بتكافئه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء
بتكافئه سوق الماء اليه لينبت فله منع المسئقي وان لم يكن بارض مملوكة له انتهى ومن الله
التوفيق اقول ان الماء وديعة الله في الارض لعباده وهم مشتركون فيه ولم يحصل بسبب حفره
حتى يملكه بخلاف الكلاء فانه انما يحصل بسقيه فنبت على ملكه فافترا فاما اذا حرزه بقطعه
جاز حيث يشاء بيعه لانه بذلك ملكه والكلاء كالكلاء لا يجوز بيعه قبل ان يقلعه كما في الشروح (قوله
اذا كان محرزاً) اي مجموعاً محرزاً من غير كورة كما في المنيع (قوله الامع كورات فيها العسل)
قيد كما هو المذكور في الهداية والكافي اقول قوله فيها العسل صفة مؤكدة لكورات لان
الكورات معسل النحل ولما يخلو عن العسل فاذا ذكر في بعض المتون من الاطلاق لم يرد به
كورة من غير عسل لان صحة بيعه مشروط به عند ابي حنيفة وابي يوسف صرح به في المنيع
(قوله وقال الكرخي لا يجوز) هذا رواية عنه وفي اخرى الجواز وكلتاها رواية عنه (قوله لان الشيء
انما يدخل في البيع) واجب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل
في الوجود وهو تابع له في المقصود بالبيع كما في البحر (قوله ودود القز) اطلقه ولكنه مقيد بان
لم يظهر قز فيه اما اذا ظهر جاز البيع عندهما ايضا صرح به في الشروح (قوله وقيل فيه
ايضا معه) اي في البيض مع ابي حنيفة ايضا الحاصل ان في البيض روايتين عن ابي يوسف
في رواية المنظومة هو مع ابي حنيفة وفي رواية الايضاح هو مع محمد والمذكور في الذخيرة
ما في الايضاح وهكذا في واقعات صدر الشهيد حتى قال اختار قولهما (قوله وجاز عند محمد)
اي جاز بيع دود القز وبيضه عند محمد قد سقط هذا القول من قلم الناسخ في عامه نسخ الدرر
والفرر ولكن وصلت نسخة غرر مكتوبة من خط المصنف وفيه هكذا فالحق به هذا المحل
(قوله وبه يفتي) هذا القول من المتن وجدته في نسخة غرر وصلتها اي بالجواز يفتي قال
في الكافي وصحح بيع دود القز وبيضه عند محمد وعليه الفتوى وذكر في البحر ان الفتوى على
قول محمد في بيع دود القز وبيضه وفي بيع النحل وقال في الذخيرة وقال محمد يجوز بيع دود القز

وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في الحل قال صدر الشهيد في واقعاته والفتوى على قول محمد انتهى اقول قد وقع كثير من المصنف ذكر قول ابي حنيفة في المتن وذكر القول المفتي به بعده وهنا كذلك الا انه تركه في مسألة الحل لان قول محمد هو المفتي به فيه كما في البحر وصرح به في النهر الفائق لتعامل الناس عليه كالاستصناع (قوله فلو قال عند فلان فبعضه مني لم يجز) اى لم ينفذ ولكنه يتعقد موقفا حتى لو قبضه بنفذ اذ القدرة على القبض ثابتة في زعم المشتري فاذا قبضه تحقق ما زعمه فينفذ كما في البدائع وغيره (قوله لا يتم العقد) وقيل يتم والحق فيه ان اختلاف الرواية والمشايخ بناء على انه باطل او فاسد اذ من المعلوم ان ارتفاع المفسد قبل فسخذه يرد صحته لقيام البيع مع الفساد وارتفاع البطل لا يرجعه صحيحا لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما هذا وتام تحقيقه في الفتح فيظهر ان ايراد التمام بصيغة التريض لا يناسب عد هذا العقد من العقود الفاسدة وان اطلاق الباطل عليه من صاحب الهداية لم يكن محل تدبر كما ظن (قوله فكذا جزؤها) الاظهر فكذا على جزئها كما في الشروح ولعل على ساقط من قلم الناسخ (قوله وهو الحلي) اى الحل للرق الحلي لان الضدين يتعاقبان على محل واحد ولا حية في اللبن لانه جاد فلم يكن محلا للعق ولا للرق فلا يكون محلا للبيع حاصله ان قاسه بنفسها ليس بصحيح (قوله قد بدعنا الخ) ولان المراد هنا بيان حال ما كان في ناء لان حكم لبن في الثدي علم حاله من حكم لبن في الضرع وقد تقدم حاله فلا حاجة الى التعرض اليه هنا كما لا يخفى وأشار بلبن امرأة في وعاء الى انه يجوز بيع لبن الانعام فيه قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر ائق والمقدسي يريد به ان جواز اجارة الظئر ناش من ان لبنها من المنافع لا الاموال اذ المال لا يجوز اجارته الا ترى انه لو استأجر بقره على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة وعلى هذا فلا يضمن متلفه كما في النهر الفائق (قوله للغرز ونحوه) كما يستعمل في طلاء البيت بالصبغ والجص وفي اصلاح الكتان ثم هنا وقعة بين الناس ان طلاء البيت ونحوه بالصبغ او الجص انما يقع بشعر الخنزير كثيرا لما لم يعادله شعر سائر الحيوانات ولو ذنب البغل ثم لومر عليه الماء بعد البس هل يتنجس ذلك الماء ام لا فذهب من اجتنب عنه ومنهم من لم يجتنب عنه قلت كان الظاهر ان الطلاء يطهر بالبس اذ لم يبق فيه اثر الماء المتنجس بمجاورة الشعر نظيره بثر تنجس ماؤه فعار ثم عاد والصحيح انه طاهر كما سبق في صدر الكتاب واليس تأثير في الضهارة لما انه من جملة الدباغ هذا (قوله ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل) قال الفقيه ابو الايث لولم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ولا خفاء في كراهة بيعه ولا بطيب ثمنه للبائع كما في الشروح (قوله افسده عند ابي يوسف) وهو الصحيح كما في الكافي وما ذكر من جواز صلوة الخرازين مع شعر الخنزير ولو زائدا على الدرهم فمحمول على قول محمد واما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه كما في الفتح (قوله وشعر الانسان) وكذا عظمه وعليه تعميم دليله والاقتصار على ذكر الادمي والخنزير يشعر على ان باقي الحيوانات يجوز بيعها وبيع اجزائها في بيع القرد وروبان الجواز وعدمه وجه الجواز انه ان لم يكن متفعلا به اذاته فقد يمكن الانتفاع بجملته والصحيح عدم الجواز لانه انما يشتري للتهلي به وهو حرام فيكون بيعه بيع الحرام للحرام وهذا لا يجوز كما في المنع واختاره ابن الهمام والمقدسي وابن القيم جوازه لانه ينتفع به في بعض الاشياء وبيع الغبل يجوز بالاجماع لانه حيوان متفع به شرعا

فكان ما لا وما بيع الخباثت من نحو الحية والسلمحات والقنفذ وامثالها فلم يجوز بيعها وما في الفتاوى من جواز بيع الحية ينتفع بها للدوية فهو غير سديد كما في البدائع (قوله وان كان الثاني) اي وان كان الاختلاف في مقدار السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن اي في مقداره وما وقع في النسخ من قوله في السمن سهو من الناسخ ومخالف لما في نسخ الكافي والهداية (قوله والقول للمكرع مع يمينه فان برهن البائع قبل كما في الشروح) (قوله وشراء ما باع من فروع) عطفا على اول ما وقع من فروع ما سكت او على آخر ما وقع من فروع ما هو بيمينه بام الرائد كما هو الدأب في المعطوفات وما وقع من المصنف عطفه على بيع عرض لبس كما ينبغي (قوله وشراء ما باع) اطلقه فشمعل شراء نفسه او وكيله وشراؤه لنفسه او لغيره هذا الاطلاق عندهما وشراء الوكيل بالاقل جائز عند ابي حنيفة ولكن لا يطيب الزيادة وقوله بالاقل اي قدرا او وصفا كما لو باعه بالف الى سنة ثم شراه بالف الى سنتين سواء كان ذلك الشراء من نقص سعره او لا اذ عبرة بالسعر في ذلك ذكره في الخلاصة كما لا عبرة لاختلاف الثمن بالدرهم والدينار لانها جنس واحد بخلاف العرض فان شراه بالعرض يجوز ولو كان قيمته اقل من الثمن وقيد الاقل يفيد انه لو شراه بمثل الثمن او باكثره جازه وايضا المراد شراؤه من المشتري اما لو شراه من مشتري مشتره او ممن وهبه المشتري جاز لاختلاف الاسباب وكذا اذا نقص المبيع جاز شراؤه باقل من الثمن كما في الشروح (قوله قبل نقد الثمن) قيد به لانه ان وقع هذا الشراء بعد نقد الثمن صح كما في الشروح (قوله ووقعت المقاصة بين الثمنين بقي له خمسمائة وهو بلا عوض) الواو حالية اي والباقي فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص فيكون العقد فاسدا كما في البرجندی (قوله ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها) لان الثمن لما كان منقسما عليهما صح العقد في الاخرى بحصتها من الثمن ثم فساد العقد في صورة الضم في حق الاول كفساده منفردة الا اذا كان الثمن الثاني مساويا للاول يفسد العقد في الاولى في صورة الضم لاقتضاء التقسيم كون الثمن الثاني اقل من الاول في حقها اشار اليه بقوله اذ لابد ان تجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشتريها منه (قوله لانه) اي لان الفساد في الاولى باعتبار شبهة الربو فيها حيث عاد اليه كل رأس ماله مع زيادة لبس بازائها ضمان وعوض وشبهة الربو كحقيقته كما في الكافي (قوله وهو رواية ابن سماعة) وهو قول عامة المشايخ كما في الفتح وشرح الوقاية لاسود علاء الدين (قوله ووجه الفرق بين حق المراد على احدى الرويتين الخ انما احتج الى الفرق لان كليهما من الحقوق وقد جاز بيع حق المرور وحده في رواية بخلاف حق التعلی وحق التسبيل فان الروايات اتفقت على ان بيعه لا يجوز وانما اورد الفرق بينه وبين حق التعلی مع انه غير مذكور هنا والمذكور حتى التسبيل لكونه نظير حق التعلی في كونه متعلقا بعين لا نقي (قوله ولا البيع الى التبرؤ) اراد به وبما بعده ان تأجيل الثمن الدين الى واحد منها مفسد للعقد لا تأجيل المبيع لان مجرد تأجيله ولو الى اجل معلوم مفسد كما في الفتح (قوله وهو اول يوم من الربيع) واول من اتخذه جم شاه احد ملوك الطائفة الثانية من الفرس وشاه بمعنى الضيا وسبب اتخذه ان الدين كان فسد فجدده واطهره فسمى اليوم الذي ملك فيه نوروزاي اليوم الجديد كما في المقدسي (قوله وهو الخريف) فال في البدرية والمستنصف المهرجانات معرب كان وهو يوم في طرف الخريف وقبل سمي به لانه مرسوم ملك كان يسير فيهم بالعسف ذات ذلك اليوم فقالوا مهرجانات اي ذهب روحه كما في المقدسي

(قوله لان التبروز مختلف الخ) والمهرجان ايضا متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرين منه وقد يسمى اول يوم تكون الشمس فيه في الميزان مهرجان كما في البرجندى وفيه ايضا ان التبروز السلطاني وهو اول يوم يكون الشمس في نصف نهاره في اول الحمل والتبروز خوارزمشاهي وهو يوم تكون الشمس في نصف في الدرجة الثامنة عشر من الحمل وتبروز العامة وهو اول يوم مهرماه القديم وتبروز الخاصة وهو اليوم السادس منه وتبروز المجوس وهو اليوم الذي تدخل فيه الشمس في الحوت (قوله والى صوم النصارى وفطر اليهود) هكذا في اكثر المعتبرات قبل وجهه انه يحتمل ان يكون مبدأ صوم اليهود معلوما دون فطرهم وفطر النصارى معلوما دون مبدأ صومهم كما في سراج الوهاج ان هذا من قبيل الاكتفاء بذكر احدهما فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم اقول هذا الاكتفاء من المحسنات البدعية المسمى بالاحتياك وهو حذف من الاول بقربته الثاني ومن الثاني بقربته الاول وعلى التوجه الثاني يحمل البيع الى فطر النصارى على البيع اليه قبل الشروع في صومهم بقربته قوله بخلاف فطر النصارى الخ (قوله والدياس) من الدوس اصله دواس قلبت الواو ايهاء لكسرة ما قبلها وهو شدة وطئ الشيء بالقدم والوقوف و اراد بالطعام الخطة كما سبق والمراد هنا وطئ ما فيه حب كره بعد اخرى حتى يصير تبنا فيخرج الحب منه (قوله لان الجهالة البسيرة) فتحمله في الكفالة وكذلك في الحوالة صرح به تلخيص الجامع الكبير والتفصيل في التوبر و اشار بالجهالة البسيرة الى انه لو كانت الجهالة فاحشة كالكفالة والحوالة الى هبوب الريح ودخول الدار ومجيئ المطر وكلام فلان يلغو الشرط ولا تنفسدان لانها لا تبطلان بالشرط الفاسدة كالنكاح كما في التوبر (قوله ان اسقط الاجل) اي اسقطه المشتري وهو المراد اذ هو مستند باسقاطه لانه خالص حقه كما في القدوري تراضيا وقع وفاقا قيد باسقاط الاجل لانه لو اسقط جهالة الاجل بان اجل باجل معلوم فانه ان كان المعين للاجل المعلوم هو المشتري وحده لا يتقلب صحيبا وان تراضيا على مقدار الاجل المعلوم يتقلب صحيبا كما افاده صاحب المنع اطلاق الاجل ولكن المراد الاجل المعهود من الاجال المذكورة والاجل المنتظر الوجود كالافوات المذكورة بخلاف نحو هبوب الريح فانه اذا باع الى وقت هبوب الريح ونحوه ثم اسقط هذا الاجل لا يتقلب العقد جازا صرح به في الذخيرة ولو باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيبا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح والمراد بالصحة لزوم المنع عن مطالبة الثمن قبل الاجل وفي الفصول العمادية الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل انتهى ولكن قال في الخاتمة قال الشيخ الامام هذا البيع في قول ابي حنيفة يفسد وعن محمد لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول الخ اقول الفقهاء رجحوا قول محمد هنا حتى سكوت اكثرهم عن قول ابي حنيفة على التفرقة بين كون الاشتراط في صلب العقد وبين كونه بعد (قوله والجهالة في الديون) اي جهالة الاجل في الديون او الجهالة في تأجيل الديون والمقام قرينة فلا غبار عليه كما لا يخفى (قوله ويشترط لا يقتضيه) العقد اي لا يجب في العقد بلا شرط ولكن استثنى من هذا الضابط ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وشرط جرى التعامل فيه واهمل عن الاولين بسبق بيان وعن الثاني لما سيجي التصريح به فيكون المعنى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا بلائمه ولا ورد الشرع بجوازه ولا هو متعارف وفيه نفع لاحد المتعاقدين والمبيع يستحقه قيد

ينفع لاحدهما اشارة الى انه لو كان لاحدهما مضرة فيه كالباع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه
 جاز البيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وبقوله لاحدهما اشارة الى ان النفع لو كان
 لاجنبي كما اذا اشترط على ان يقرض الباع فلانا كذا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى صدر
 الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وقبل يصح البيع ولكن يكون له الخيار كما في البرازية
 اقول الضمير المجرور في له عائد الى الباع على الصورة السابقة ولو كانت الصورة هكذا بعثك
 هذا بكذا على ان تفرض فلانا كذا فالخيار للمشتري كما لا يخفى هذا اذا لم يقل بالواو واما اذا
 قال بالواو ومثل ان يقال بعثك هذا بكذا وعلى ان تفرض فلانا كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا
 ولا يكون فيه خيار (قوله اذا قصد الى قوله فيكون ربوا) مقدمتان ونتيجة وقوله فيكون
 ربوا نتيجة اخرى وبانضمامها الى ما قبلها حصل قضية موجبة كلفة وهذا قريب
 من القياس المركب الموصول النتائج كما لا يخفى (قوله وفيه نفع لاحدهما) الاظهر ان يقال
 للمشتري كما قال في مسألة شرط الاستخدام للبائع ومن هذا القبيل اشتراط طمحن الخطة وقطع
 الثمرة وبناء البائع حوائط المبيع (قوله وان يحذوه نفع لاعدى الحذو الى المفعول الثاني بتضمين
 معنى الجعل اذ المراد اشترى ادما على ان يجعله البائع فعلا له والصرم جلد فارسي معرب
 وقوله عملها انت ضمير الفعل لانها مؤنث سماعى كاتقل عن المصنف (قوله استحسانا للتعامل
 فيه) وفي الخروج عن العادة خرج بين فيعمل بهما يمكن فظهر منه ان ما ذكره قبل من الفساد
 في اشتراط حذوها جواب القياس واثار تخصيص ذكر حذو النعل ان خياطة الثوب خلافة
 لعدم التعامل وتسمير القفاب كحذو النعل وكذا اوشري ثوبا خلقا او خفا خلقا على ان يرقعه
 البائع ويخرز ويسلمه للعرف كما في البرازية (قوله وفيه نفع للبائع) ومن منفعة المفسدة للبيع
 شرطه ان يدفع المشتري الثمن لغريم البائع لاسقوط مؤنة القضاء ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء
 فذهب مساح ومنهم ممكس ومنها ايضا ما لو باع باللف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا
 لغريمه كما في الذخيرة (قوله وانما قال شهرا لما مر ان الخيار الخ) واثبت خير بان كون خيار
 الشرط ثلثة ايام قدمي ولكن جواز اشتراط الاستخدام فيها لم يمر بل التأجيل في المبيع المعين
 غير صحيح سواء كان الاجل مجهولا او معلوما صرح به في عامة الشروح والتقييد بالشهر اشارة
 الى ان تأجيل الاستخدام بالاجل المعلوم لو كان مفسدا للعقد ففساده بالمجهول بالطريق الاولى
 (قوله او يدبر الخ) الضمير المستتر فيه للمشتري وفي المعطوف عليه للبائع ومثل ذلك لا يعد
 من تفكيك الضمائر لان المقام يعين المرجع على ان المرجع في الحقيقة احدهما والفعل يعين
 كونه بايعا ومشتريا ولم يذكر اعتاقه اكتفاء بان شرط ما يقتضي ويؤدي الى عتقه بعد حين
 لما كان مفسدا للعقد فلان يكون شرط ما يقتضيه الا ان مفسدا بالطريق الاولى فلا حاجة
 الى ذكره وابهام النسوية بينهما ثم المشتري لو اعتقه بعد القبض عتق ويرجع البيع صحيحا
 فيجب الثمن عند ابي حنيفة ولا يعود صحيحا عندهما فيلزمه القيمة واما لو اعتقه قبل القبض
 فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وفي صورة التدبير وما بعده لا يصير
 العقد صحيحا فيلزمه القيمة بالاتفاق كما في القمح وغيره وقوله هذا مثال لشرط الخ هذا مبتدأ
 واثارة الى قوله او يدبر الخ خبره مثال الخ (قوله كشرط الملك في المبيع للمشتري) او شرط
 تسليم المبيع والثن او شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكل هذا ثبت بمطلق العقد والشرط
 لا يزيد الا تأكيد فلا يفسد به العقد كما في الشروح (قوله ولا يقتضيه) وكذا شرط لا يقتضيه

العقد ولكنه يلازم البيع ويؤكد موجب كالباع بشرط كفيل اورهن بالثمن وهو معلوم بالاشارة
او التسمية ولو في مجلس العقد قبل التفريق فهذا الشرط لا يفسد كافي المنع وغيره (قوله
كشرط ان لا يبيع الدابة) مثل هذا الشرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز
والشرط باطل كافي البدائع (قوله جازا من المسلم ذميا الخ) اقول هذه المسئلة وما بعدها
من مسائل كتاب الوكالة كلناهما متفرعتان على ان الموكل هل يشترط له ان يقدر تصرفا
فما وكل به او يكتفى ان يملك التصرف في الجملة قال بالاول الامامان وبالله في الامام الاعظم وسجي
تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى وقد ذكرهما هنا تناسبا جواز هذا البيع والشراء وعدم جوازهما
على اختلاف بينه وبينهما واختياره قول الامام في الذكر ترجيح له صرح به في المقنن
واجاب عن دليلهما (قوائم الموكل به ان كان خرايا شراء اخر) خله وان كان بيع اخر تصدق
منها لم تكن الحبث فيه كافي التبيين وذكر في الفقيه نقلا عن الورى ان للوكل المسلم ان يصرف
ثمنها الى الفقراء عن زكاة ماله يصح (قوله وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة) اشد كراهة
وهذه ليست الا كراهة التحريم كما في الفتح اذا لبوع الفاسدة كلها لاحتل فيها ويفيد
الملك بالقبض لانها مشروعة في الجملة بخلاف الباطلة كما في المقدسي (قوله اذا
قبض المبيع) اشار به الى انه غير مقبوض في يده اما لو كان في يده قبل الاشتراء بان كان
ودعيه مثلا ملكه بمجرد القبول كافي الفتح والى ان التخابية لا تفي وفيها اختلاف الروايات
والاصل انها ليست بقبض كافي المجتبى وصححه في المنع والفصول العمادية وعليه ظاهر كلام
المصنف وهو رواية النوار و ذكر في الخلاصة عن الصدر الشهيد ان التخابية لا تقبض في البيع
الفاسد وهو ظاهر الرواية اذ هو مذکور في الجامع الكبير قال في تلخيصه هو الاظهر وقواه في
تنويره واختاره في الحاشية والخلاصة فاختلف الترجيح كما ترى والعمل بظاهر الرواية هو الارجح
وقد مر غير مرة فظهر ان كلام المصنف على غير الارجح (قوله بان قبض في مجلس العقد)
اطلق القبض فشمئ قبض الوكيل قال في الفقيه نقلا عن شمس الائمة السرخسي التوكيل بالشراء
الفاسد صحيح الى قوله وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة قيد بكون القبض
في المجلس لما صرح في ايضاح الكرماني من انه اذا قبضه بعد الافتراق بغير اذن المالك لا يملكه
هذا هو المشهور عن اصحابنا انتهى وعن الفقيه ابي جعفر انه ينبغي ان يجوز القبض بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذنه اذا كان قد ادى الثمن كافي الذخيرة وعن الهندي وانى انه يجوز القبض بعد
الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان اداء الثمن اذا كان الثمن مما يملكه البائع بالقبض كافي المنع
(قوله ملكه) اى ملك المشتري المبيع المقبوض اذا لم يكن فيه خیار الشرط لانه يمنع الملك
في الصحيح فكيف في الفاسد كما في الفتح قال في جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرواية
انتهى (قوله والبيع مبتدأ) وقوله من الافعال الشرعية خبره وقوله فان الاول اى اقتضاء
المشروعة والمراد بالثاني غير المشروعة وقوله وبه اى بنفس البيع والمراد بعارض الوصف
(قوله فبالامتناع) اى فدفع المشتري بامتناعه عن مطالبة تسليم المبيع عن البائع اولى وابعده
عن العيب وانما قال اولى لان الواجب علينا رفع الفساد كافي المنع (قوله والمينة ليست بمال)
جواب عن قياس الشافعي وقوله وان كان الخبر مثنيا اى مبيعا وقوله وقد مر وجهه في شرح
قوله فيما سبق ويبيع مال غير متقوم بالثمن (قوله لزمه مثله حقيقة) وان تغير السعر فيه يوم
الهلاك عما كان يوم القبض لان الواجب دفع المثل في اى وقت دفعه هو مثله وان تفاوتت

الاسعار كافي المنبع (قوله ان كان الهالك قيميا) وكذا الوكار مثليا منقطعا كافي المنبع (قوله ويعتبر
قيته) والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبننة فيه بينة
البائع كافي الفسخ (قوله ويجب على كل منهما فسخه) افتنى فيه اثر الزبلى ولكن لاحاجة اليه
بل لم يصح اطلاقه بيانه ان الوجوب حكم آخر وانما مراد من قال لكل منهما فسخه بيان
ان لكل منهما ولاية الفسخ ودفع لتوهم انه اذا ملكه لم قال في الفصول العمادية نقلا عن
فوائد صاحب المحيط ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ قبل القبض بالاجماع وبعده لو كان
الفساد في صلب العقد وكذلك وان لم يكن فالمشتري ولاية الفسخ وابس للبائع ذلك الا برضاه
وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف انتهى ثم لما كان المراد ذلك سئل باطلاقه على ان يكون لكل
منهما الفسخ اما على طريق الجواز كافي صورة الدفع او على طريق الوجوب كافي صورة الرفع
واللام لبست بقريته الجواز لان افادتها هنا ثبوت الفسخ لهما من غير تعرض الى وجوبه
وجوازه الا انه قد شملهما باطلاقه فظهر ان الحكم بالوجوب في كلتا الصورتين لم يصح وان
الصواب اللام دون على واجب منه ما قبل ان اللام في عبارتهم بمعنى على مستدلا بقوله
تعالى وان اسأتم فلها اى فعالها فان اللام في الآية تدل على المنفعة والمقام مقام المضرة
وما نحن فيه مقام الوجوب على زعمه واين هذا من ذلك (قوله ولين له الشرط) هذه العبارة
من كلام الفقهاء معطوفة على قولهم لكل منهما يعنى ولين له الشرط فسخه لا لمن عليه اى
للذى منفعة الشرط وهو البائع في صورة الاستخدام والمشتري في صورة الاجل (قوله لان
الفسخ لحق الشرع) ومن هذا اذا اصر العاقدان على عدم فسخ العقد وعلم به القاضى له
فسخه حقا للشرع كافي البرازية الا انه لم يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد لما سيجى بل بآى
طريق رد المشتري المبيع على البائع صارتا كالبيع وبرى عن ضمانه وهنا تفصيل في البرازية
(قوله فان باعه بيعا صحيحا) لاختياره لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص ولعدم لزوم ما فيه
خيار كافي الفسخ والمقدسى اطلق صحة البيع وانعقاده ولكنه مقيد بان لا يبيعه من باعه ولو باعه
منه يكون فسخا لاعقدا صحيحا هذا اذا قبضه البائع كافي المحيط ولم يذكر قبضه في الخاتمة
ولكن الوهبانى اختار الاول هذا (قوله واعقده) وتوابع الاعتاق كذلك وهى انتدبير والاسنلاد
والكتابة صرح به في جامع الفصولين وغيره وذكر فيه ايضا انه لو وقفه اوجله مسجد الا يبطل
حقه وتبع فيه للعمادى وهو ضعيف ولقد صرح الامام الخصاصى بكون الوقف صحيحا ولزوم
القيمة على المشتري للبائع وتبعه في الاسعاف وحكم الناصحى في وقفه بانه صحيح ولم يتردد فيه
ولو بقول ضعيف فظهر ان ما فى العمادى محمول على ما قبل القضاء بلزوم الوقف او محمول على
ما قبل نقد الثمن فان الناصحى صرح بانه لو لم ينقد الثمن فالوقف موقوف فان نقد الثمن جاز
وان مات قبل نقد الثمن او كان معدما يبطل الوقف (قوله فعليه قيمته لوفيا ومثله او مثليا)
اذا المراد بالقيمة بدله الشرعى فيعهم (قوله والكتابة والرهن كالبيع) وكذا الوصية اذا
مات لخروجه عن ملكه كالموابعه كافي السراجية (قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما)
لان الوارث قائم مقام المورث فلوارثه الفسخ ايضا كافي السراجية (قوله حتى يأخذ منه) اشار
به الى ان الثمن لو لم يكن منقودا بل كان ديناله على المشتري فليس له الحبس وكذا لو شرى من
مديونه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه باذنه فاراد البائع رد العبد للفساد لبس له حبسه
لاستيفاء دينه كافي الكافى وفيه تفصيل هنا (قوله فهذا) اى ما ذكره في الهداية ثم يناقض
ما قلتم هنا وقوله لهذا العقد اى البيع الفاسد وقوله فاشترى بها شيئا جملة اعتراضية وقوله

الى بدله الضمير المتجرور عائذ الى الدراهم وتذكره باعتبار الثمن وبدله ما يشتري به وقوله اقول لا ينفي الى آخره كلام بعض محشي صدر الشر بعتبة المصنف وقوله لا يرد عليه ما يرد على الهداية صفة لقوله دليلا وقوله فالوجه اى التوفيق بين كلامي الهداية والوجه فيه (قوله) انما يستقيم على الرواية الصحيحة الخ اقول في تحصيل الاستقامة بالرواية الصحيحة غير مستقيم بل طيب الربح الحاصل من الثمن وحله للبايع على الاطلاق بيانه ان المذهب ان لا يتعين النقد الخلق في عقود المعاوضة سيما عند عدم قيامه وان فاسد المعاوضة بعد القبض كصححتها في افادة الملك فلهذين المعنيين بطيب ربح ثمن البيع الفاسد بخلاف ربح مبيعه لانتفاء الجزء الاول وبخلاف ربح النقد في الغصب لانتفاء الجزئين واما تعين النقد الموجود في حق الرد فلضرورة وجوب رد عين ما اخذته اليد عند فساد اخذها لو قائما فترقا في الاقتضاء هذا ولك ان يقول ان الفسخ اذا وقع في البيع الفاسد فالبايع يأخذ عين المبيع بالمحالة والمشتري وان كان له ان يأخذ عين الثمن اذا كان باقيا لكن قد يجوز فيه اخذ مثله اذ لا فرق بين النقود ولا يتعلق غرض بعينها كثيرا بخلاف العروض فان تعلق الحق بعينها فلهذا طاب ربح الثمن دون ربح البيع بخلاف نقود الغصب حيث لم يكن المالك راضيا باخذ الغاصب اياها والمشتري في البيع الفاسد رضى باخذ البايع الثمن فلهذا طاب ربح الثمن ولم يطب ربح نقود الغصب (قوله اعلم ان الخبث) اراد بالخبث عدم الطيب وهو الحرمة وبالطيب الحل والمراد بالنوعين ما يتعين وما لا يتعين (قوله تصدق بالربح عند ابن حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد (قوله وتقدير الثمن به) عطف على قوله سلامة المبيع به يريد به ان تعلق العقد بالربح بما لا يتعين من وجهين سلامة المبيع به وتقدير الثمن لذلك المبيع به فكلمة او بمعنى الواو والاضاف الخلود ون مانعة الجمع وقد وقع في بعض الشروح بالواو (قوله فيما يتعين ثم) اى في عدم الملك وقوله شبهة مفعول به لينقلب وقوله هنا اى في فساد الملك وقوله شبهته مبدأ خبره جملة تنقلب شبهة الشبهة والجملة عطف على جملة ينقلب حقيقة الخبث الخ ولو حذف ينقلب الثاني او قدم على قوله شبهته لكان عطف الشئين على معمول عامل واحد او عطف فعلية على فعلية (قوله فلا تعتبر) اى شبهة الشبهة لان اعتبار الشبهة في باب الربوا خلاف القياس انما هو بالنص وهو نهيه عليه السلام عن الربوا والزينة فلا يتعدى والا لانسد باب التجارة وهو مفتوح كما في المقدسي (قوله فقضاء) اى ادى الرجل المدعى عليه ذلك المال بالنقد وهو المراد بقرينة قياس المسئلة السابقة بهذه المسئلة وبقرينة قوله فلا يعمل فيما لا يتعين (قوله وبدل المستحق مملوك المضاف هو النقد المقبوض) والمضاف اليه اسم مفعول هو الدين المدعى به اطلق كونه مملوكا له ولكن قيد في القبح بان كون المبدل مملوكا للمدعى انما هو باعتبار ان له مالا على المدعى عليه في زعمه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعبدا للكذب فدفع اليه لملكه اصلا لانه متيقن انه لملك له فيه اقول ظاهر كلام الفقهاء فيه الاطلاق بناء على الظاهر اى مظهر الحاکم وما في القبح ديانة ونفس الامر بدل على الاول ما قالوا انه لو حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبد الغير بدينه ثم استحق العبد ولم يجز بيعه لم يثبت الخالف لان المدبون ملك ما في ذمته بهذا البيع وهو بدل المستحق وعلى الثاني ما قالوا في كتاب الاقرار ان من اقر بشخص بمال وهو يعلم انه لا مال له عليه لا يجوز له اخذه الخ تدبر (قوله لم يثبتها) اشار بلزوم القيد ان حتى الفسخ والاسترداد منقطع وان هذا قول ابن حنيفة

بقرينة قوله وقال الخ ورجح ابن الهمام في القبح قولهما (قوله لحق البائع كذلك) اى لا يبطل بهما بل هو اولى في ان لا يبطل بهما كما لا يخفى (قوله وكل ما هو كذلك) اى كل تصرف حصل للمشتري بتسليط البائع ينقطع به حق الاسترداد كالباع الخ لقائل ان يقول انه فرق بين حق حصل من تصرف المشتري لنفسه وحق حصل من تصرفه لغيره فالاول لا يستحق لاعتبار لكونه حق الجاني المريد به قطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى فلا يقدم مثل هذا الحق على حق الله تعالى بخلاف الثاني وهو حق من لاجتباة منه لحق مشتري هذا المشتري فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه (قوله بخلاف الشفع اذ التسليط لم يوجد منه الخ) يريد به ان حق الشفع في الشفعة وان كان اضعف من حق البائع في بعض الجهات لكنه اقوى منه من جهة عدم التسليط فيه وانت خير بان هذا لا يجدى نفعا في اثبات المدعى غاية ان حق الشفع اقوى من وجه وثمرته انه لو وهب المشتري المبيع او باعه من آخر لم ينقطع حقه وان حق البائع اقوى من وجه وثمرته انه لم يخرج الى القضاء او الرضاء الخ وليس فيه ما يثبت ان المشتري لو غنى او غرس انقطع حق الاسترداد وقد عرفت الفرق بين حق المشتري الجاني وغير الجاني فلم يستقم القياس السابق فظهر ان قولهما هو الراجح (قوله فانه يأخذ) اى الشفع المبيع بالشفعة بالبائع الثاني بالثمن البات الثلاث تتعلق بقوله يأخذ الاولى للسبيبة والثانية بمعنى في والثالثة بمعنى المقابلة وهكذا في قوله او بالاول بالقيمة ثم وجه التردد في الاخذ بين الشئتين انه اجتمع فيه سببان فلا شفع ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذه بالاول اخذه بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة (قوله وان لم يكن في الفاسد شفعة) ان وصلية ومع مدخولها قيد لقوله يأخذ به هذا القيد قوله لان حق البائع الخ تعليل للاخذ حاصله ان الشفعة لا تثبت في البيع الفاسد الا بعد سقوط الفسخ فيه وهنا اى في صورة الهبة والبيع قد سقط فثبت فهذه الزيادة من المصنف هنا ليست بمفسدة بل مفيدة ان للشفع حق الشفعة ولو في البيع الفاسد على تقدير سقوط الفسخ الا انها لا تجدى نفعا لما نحن فيه بل مثل هذا التفصيل يلقى في باب الشفعة ومن ذلك قبل قوله فانه يأخذ الى قوله قد انقطع هنا بما لا يحتاج اليه (قوله وبيع ماله من فاسد عقل) وهكذا بيع فاسد عقل غير رشيد ماله على اجازة القاضي اراد بفاسد عقل غير رشيد السفيه يدل عليه قوله على اجازة القاضي لا بد من ان يجن ويفيق فان يبعه وشراؤه وهو بعقل موقوف على اجازة الولي ولا المعنوه لان نصرفه من نحو بيعه وشراؤه متوقف على اذن الولي وهو الاب والجد او وصيهما او غيرهما من العصاب او القاضي كما في المنع وغيره بخلاف السفيه فانه لما حره القاضي توقف صحة تصرفه على اجازته فعلى هذا يكون هذا اختيار قول الامامين هنا في السفيه لانه لا يجوز عندناي حنيفة صرح به نفسه في كتاب الحجر وقولهما هو الارجح وبه قالت الائمة الثلاثة كما في التحرير والتفسير ولك ان تقول المراد من فاسد عقل غير رشيد اعم من السفيه والمعنوه ومن يجن ويفيق بناء على اطلاق المتن ثم ارشد في حق المال صلاح الفعل وحفظ للمال كما في الكتب اى صلاح في تصرفه وحفظ ماله كثيرا كما في صور فتاوى المولى ابو السعود (قوله وبيع الموهون الخ) اطلقه ولم يقيد بان للمشتري فيه الخيار او لا فاذ لم يعلم وقت الشراء كونه مرهونا او مستأجرا او في مزارعة فله الخيار بالاتفاق وكذلك عند محمد لو علم به وقت الشراء وقبل هو ظاهر الزاوية وعند ابن يوسف ليس له حق النقص لان كونه بمزلة العيب وقد علم به وقت الشراء فلا خيار له في فسخ

العقد وقيل هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة (قوله برفه) بسكون القاف مصدر في الاصل علامة يعلم بها ما وقع به المبيع والثمن (قوله ثم البيع وزم على البائع تسليم المبيع الى المشتري) وذكر في الذخيرة هنا ان المرتهن ان لم يجز البيع وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بين البائع والمشتري اقول هذا انما يتمشى على قول ابى يوسف في صورة انه علم وقت الشراء كونه مرهونا اذ لا حاجة لهذا عند ثبوت الخيار له ندر (قوله على اجازة المرتهن) فلو اجازته يستوفى من الثمن حقه ولو اجازته المزارع فلا اجر لعمله وفي مجموع التوازل ان اجاز المزارع يكون كلا التصبيين للمشتري يريد به الارض وغلتها لو كانت وقيل ان كان الارض فارغا يجوز وان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه فبئسنا جرا الارض وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في الذخيرة اقول دخول الغلة والثمار في العقد اما بناء على التسمية او بان يقال كل ما فيها او منها كما سبق (قوله لكن يتوقف الخ) استدراك من قوله لا ينعقد الثاني لامن قوله لا ينفذ الثاني بعد قوله تفاسخا اذ المشتري بعد التفاسخ يكون اجنبيا لا يتوقف العقد على اجازته ثم التعبير بالمتوقف بعدم الانعقاد لم يناسب بل حسن تحريرا لمحل هكذا باع شيئا من زيد ثم باعه بعد القبض من بكر يتوقف على اجازة المشتري وان باعه قبل القبض ان كان في المنقول لا ينعقد الثاني اصلا حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سبأ في ثم في عامة نسخ الدرر كلمة الواو ساقة من قوله في العقار والصواب تصديره بالواو (قوله ويبع فيه خيار المجلس) هكذا في الخلاصة وغيره وقد سبق ان خيار المجلس عندنا في قبول القابل بعد ايجاب الموجب فذكره هنا بمجرد توقف احدى كنيين المذكور على ما ذكر الآخر فيصيح اطلاق الموقوف على هذا العقد وان لم يتحقق القبول كما في سائر (قوله ويبع الغاصب) اي الغصب وكذا بيع المالك اياه موقوف على اقرار الغاصب او على بينة الغصب منه ان يجد الغاصب والمذكور في الخلاصة وغيره ذلك ولما رأى المصنف عدم الفرق بينهما اختار ذكر هذا افادة منه وانت خبير بان الافيد ذكرهما اعلم ان ما ذكره المصنف من وجوه البيع الموقوف ستة عشر وجها وقد ذكر وجهان في اثائها كما ترى وذكر في البحر والمقدسي اربعة عشر وجها اخرى على ما فصل فيهما فالجموع احد وثلاثون وجها (قوله ولم يسلمه) اي المبيع الغصب حتى هلك ينتقض البيع في الاصح وقبل لانه اخلف بدلا وعن ابى يوسف ومحمد ان شري الغصب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابى حنيفة روايتان كذا في الفتح (قوله المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا) بل المراد اعم منه ومن عدم كونه هالكا حقيقة فيكون المراد باشتراط قيام المبيع قيامه باسمه وحاله وان لم يكن قائما بان هلك او تغير وقد قبضه المشتري فللمالك ان يضمه اليهما شاء فبئى الآخر فان اختار تضمين البائع نفذ بيعه بالضمان وان اختار تضمين المشتري يرجع المشتري الى البائع بالثمن ان كان نقيه والا يرجع اليه بما ضمن وهو القيمة كما في البرازية والخاتبة وقبح القدير (قوله ثقات صاحب المتاع) قيد به لانه لو كان الموقوف نكاحا غات من له الاذن لا يبطل النكاح كلمة تزوجت بغير اذن مولاهما ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذ لم يحل له وطئها كما في البحر (قوله وحكمه ايضا ان اخذ الثمن) اعلم ان المصرح في عامة الشروح والفتاوى ان الاجازة في البيع الفضولي والموقوف كما يكون بالقول يكون بالفعل فمن الثاني تسليم المالك المبيع فانه

اجازة وكذا اخذه الثمن ومن المالك الاول طلب الثمن فقول المصنف لبس باجازه الصواب فيه
اجازة كما لا يخفى (قوله واختلف في احسنت فقيل) وصرح في الحاشية ان كونه اجازة استحسان قال به
محمد (قوله وعند الاذان الاول) اى الواقع فى الوقت وهو ما بعد الزوال وقد سبق التحقيق
فى كتاب الصلوة (قوله واما اذا تابعا) مأخوذ من النهاية واستشكله الزيلعى لاطلاق النهى
فلتخصيصه ببعض الوجوه نسخ فلا يجوز بالرى اقول قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع جعل ترك البيع تابعا للسعى الواجب لثلايخه البيع اذا نهى عن البيع فى هذا الوقت
لبس لمعنى فى نفسه ولا ركنه وفى شرطه بل لمعنى فى غيره مجاور للبيع وهى كونه محلا للسعى فاذا
وجد ولم يخله يكون مسكوتا عنه بهذا النص فبدخل تحت قوله تعالى واحل الله البيع فاين
التخصيص وابن النسخ بالرى كما لا يخفى (قوله وهو ان يزيد) وفى شرح الطحاوى هذا اذا
بلغت السلعة قيمتها اما اذا لم تبلغ فلان منع منه لانه نفع للبايع من غير اضرار باحد كما فى الجوهره
والمنيع (قوله وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بجن) يعنى لو وقع ركون العاقلين بجن
بجاء آخر ودفع للمالك اكثر او مثله غيرانه وجبه فباعه منه كره ذلك وكذا لوجاء آخر فقال انا
ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فاضر بصاحب السلعة كره ذلك كما فى الفتح
اقول ينبغى ان يكره ما لو قال انا ابيعك مثل هذه السلعة بمثل هذا الثمن فاشتره منه لوجاهته
كما لا يخفى (قوله وهو ابلغ فى استدعاء الكف) والوجوب من الامر لان النفي يقتضى وجود مضمونه
فى الخارج حتى اجتنب عنه لثلايخه الكذب على الشارع (قوله وهو محمل النهى) اى ركون
احدهما الى صاحبه فالمرجع مصدر مدخول النفي (قوله المجلوب من خارج البلد) اشار به الى
ان الجلب بمعنى المجلوب كالنثر والخطب بمعنى المنثور والخطوب وقوله اليه متعلق بالمجلوب
والضمير راجع الى البلد ومن الطعام بيان للمجلوب (قوله الا اذا لبس السعر على الواردين)
لانه حينئذ غرهم فيكونون متضررين وهو مكروه ايضا فكراهة تلقي الجلب بمثل الصورتين
صرح به فى شرح الطحاوى فينبغى على المصنف ان يقول المضر لاهل البلد او الواردين
(قوله وبيع الحاضر لبادى) اللام فيه للعماد لانه يقال بعث زيدا الدار فيتعدى الى المعقولين
ومثل هذا اللام فى شبه الفعل لتقوية العمل وفى الفعل المجرد التاكيد وعليه عبارة الحديث
وقيد دخل على المفعول الثانى لفظ من للتاكيد كانه يفيد معنى الى وقد سبق فى اول كتاب البيع
(قوله وقيل صورته) اشار به الى ان تصوير المتن بالاول هو المختار عنده وهو المذكور فى الهدايد
وشرح الطحاوى واما هذا التصوير فقد صور به الامام الحلوانى بدلالة ما جاء به فى بعض الطرق
عن جابر انه قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد ودع الناس يرزق الله بعضهم من بعض
رواه الجماعة الا البخارى وفى الجيبي وهذا الوجه وهو المذكور فى زاد الفقهاء وهو اصح لدلالة
الحديث عليه ولموافقته لظاهر اللام التى للاختصاص فظهر ان تضعيف المصنف هذا التصوير
لبس كما ينبغى (قوله ذى رحم محرم منه) اراد به قرابة محرمه للنكاح وقد يكون محراما منه اى من
جهة الرحم لثلايد عليه ابن الم اذا كان اخا من الرضاع فانه محرم وبس له هذا الحكم
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم راوى هذه الحديث ابو ايوب الانصارى رضى الله عنه رواه
عنه احمد والترمذى (قوله والكبير ينفق على الصغير) وفى عبارة الكافى يشفق من الاشفاق
وهذا يشير الى ان ذارحم محرم اعم من ان يكون صغيرا او كبيرا (قوله والاخر لغيره) وذلك
الغير يشمل باطلا قد واده الصغير ومكاتبه ومضاربه وعنده المأذون المدبون اما لو كان غير مدبون

فكره التفريق لوجود الاجتماع في ملك شخص واحد (قوله ولابد من اجتماعهما في ملكه)
 اراد به الملك على الكمال حتى لو وقع شركة بالغير في احدهما لم يكره التفريق كما في المنع
 (قوله ولو كان التفريق بحق مستحق لأبأس به) اقول هذا يقتضي ان يقيد التفريق بأنه غير
 المستحق كما وقع في الجمع انما تركه المصنف في المتن تأنيبا لمختصر القدوري ومنظومة النسفي
 وتداركه في الشرح بشاء على انه الواقع في المعينات (قوله كدفع احدهما بالجناية) وعن
 ابي حنيفة الفداء اولى من الدفع لما فيه من مراعاة الحقين وهي حسن عقلا وشرعا كما في البدائع
 (قوله ورده بالعيب) وعن ابي يوسف انه اذا وجد في احدهما عيبا يردهما جميعا او يسكهما
 كما في مصر اعي باب اوزجى خفا ونعل كما في المنع (قوله لا الاضرار به) لانه متى تعلق باحدهما
 حق فالمنع في ايفائه اضرار بصاحب الحق فلا يكره التفريق وكذا لو خرج احدهما عن
 محلبة البيع باعتناق احدهما بمال او بغيره او بتدبيره واستيلاء الامه او كتابة احدهما لانه لما تعذر
 عليه بيعهما جميعا لم يكره التفريق وكرهته شرعا لدفع الضرر عن المالك وهذا انما يجوز
 اذا لم يتضمن ذلك اثبات ضرر فوقه على المالك فاذا منع عن بيع الآخر لتضرره المالك وذا
 لا يجوز لانه ليس من شرط دفع الضرر الحاق الضرر بغيره كما في الجوهره والبدائع (قوله
 ولا حرمة ههنا) اي في البيع المكروه يريده ان انكر اهته فيه للتزنية كما هو مقتضى سلب الحرمة
 ويؤيده ما ذكر في الكافي في باب الغنائم وقسمتها من ان المذهب كراهة القسمه في دار الحرب
 لا بطلانها وعله بان النهي كان المعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة
 تزنية عند محمد ولكن قال ابن الهمام في الفتح ان كون المكروه دون الفاسد ليس في حكم المنع
 الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه الكراهات كلها تحريمية لانعلم خلافا في الاثم اقول
 ان ما في الفتح هو الراجح لان الاثم يقتضي تحريم الكراهة ولما صرح في الاصول من ان القبح
 في المنهي عنه لو كان لعينه يقتضي البطلان وان كان لوصفه يقتضي الفساد وان كان لمجاوره
 يقتضي الكراهة مع صحه اصله ووصفه وكونه حراما لا يمنع صحته فيهما كما في الصلوة في الارض
 المغصوبة وانما تسقط حرمة لضروره قائم في حق العامة او الخاصة كما في سؤر الهرة ولما ثبت
 ضرورة تسقط الحرمة في هذه الكراهات بقي انها تحريمية على ان الفسخ قد يكون واجبا
 ليرفع الاثم كما في صورة التلق وبيع الحاضر والتفريق ان ساعده الآخر وهو ليس باثم فيها
 والفسخ لا يجدي نفعا في صورة البيع بعد الاذان فظهر ان عدم وجوب الفسخ لعدم كونه
 في وسعه او لعدم نفعه لا لعدم الحرمة في العقد كما لا يخفى (قوله ولا فساد ههنا) هذا عند
 ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف الفاسد في قرابة الولاد زيادة تعلق بورد الشرع
 به فيها وفي رواية اخرى عنه البيع فاسد مطلقا في الولاد وغيره كما في مبسوط السر خسي
 والفضل المتقدم كما لا يخفى ❀ باب الاقالة ❀ لهذا الباب مناسبة خاصة بباب
 البيع الفاسد اذ البيع الفاسد واجب رفعه صونا عن المحذور والاقالة وهي رفع العقد بيعا كان
 او اجارة مندوب اليها طلبا للتوابع حيث قال عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى
 عثرته يوم القيمة اي اسقطها وارفعها وقد تكون واجبة كما في بعض صور البيع المكروه
 وقد تقدم ثم هي من القيل لامن القول قال الامام تاج الدين الزرنوخي الاقالة في باب البيع ليس
 من اقول لانهم يقولون قلته البيع واقلته بالكسر فدل انه اجوف ياتي ولهذا ذكره الجوهري
 في القاف مع الياء وهكذا ذكر في مجموع اللغة حيث قال قاله البيع واقاله قبلا واقالة فسخته

كافي المنيع وغيره (قوله رفع البيع وذلك الرفع انما يكون بالايجاب والقبول) وهذا ركنها ثم هذا
 يكون بلفظين ماضيين ونصح بلفظين الخ وبالتعاطي كافي الخاتية و بأخذ احد البدلين وهو
 الصحيح كافي البرازية (قوله وهي فسخ هذا عند ابى حنيفة ومحمد) واما عند ابى يوسف فهي
 بيع وتحقيق الاختلاف فيها ان الاقالة فسخ عند ابى حنيفة الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند
 ابى يوسف بيع الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند محمد فسخ الا ان
 لا يمكن فبيع الا ان لا يمكن فتبطل وعند زفرانها فسخ محض في حق الناس كافة كافي تشييف المسمع
 وغيره (قوله من موجبات العقد) بفتح الجيم وهي ما تثبت بنفس العقد من غير شرط (قوله
 ولا نفسد بالشرط) ولكن لا يصح تعليقها به كأن باع رجل ثوبا من زيد فقال اشترته
 رخصا فقال زيد ان تجد مشتريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع باز يد لا يعتقد البيع الثاني لانه
 تعليق الاقالة لا لو كالة بالشرط ثم عدم فسادها بالشرط هو مذهب ابى حنيفة ومحمد اما
 على مذهب ابى يوسف فهي تفسد بالشرط الفاسد لانها بيع عنده ففسد به كسائر البياعات
 كافي المنيع والبرازية (قوله لازم الربوا كما مر) ولا ربوا في الفسخ وهو ما مر من ان الشرط
 الزائد الخالي من العوض اذا وجد يصير ربوا واما الاقالة فهي رفع ما كان ورفع ما كان زائدا
 على ما كان لا يتصور لان رفع ما لم يكن مجال فلا يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة اليه اشير
 في ايضاح الكرماني (قوله وجاز للبايع بيع المبيع) اي من المشتري وهو المراد وكما يظهر
 من الشرح اقول هذا الجواز لا خلاف فيه بين اصحابنا فتكون حجة على ابى يوسف الا ان
 يثبت عن الخلاف فيه كما في البدائع (قوله وجاز بيع المكبل الخ) الصواب رد المكبل او قبض
 المكبل لطابق الشرح المشروح وعليه مقتضى السوق ايضا وانت خبير بانه لا يطرد على
 اصل ابى يوسف لان الاقالة عنده بيع ما يمكن وقد امكن هنا فيلزم ان يجري فيها حكم البيع
 عنده كافي المنيع (قوله وجاز هبة المبيع الخ) هذه المسئلة ايضا لا يطرد على اصل ابى يوسف
 وقوله جازت الهبة ولا تنفسخ الاقالة وقوله ولو كانت بيعا لم تجز اي الهبة وقوله بهبة المبيع اي
 بهبة المشتري المبيع للبايع قبل القبض يعني اذا قبلها البايع كافي الفسخ والمنيع (قوله قال
 في النهاية والخلاف الخ) اراد به ما ذكره الفقهاء من انها فسخ ام بيع وقد سبق تحقيقه
 نقل المصنف هذا الخلاف هنا وان لم يسبق ذكره منه اعتمادا على فهم المتعلم ان كون
 الاقالة فسخا على الخلاف بين الاثمة وقوله لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا كما في الذخيرة
 بل يكون فسخا كافي بعض نسخ الزيلعي ولو ذكرت بلفظ البيع كانت بيعا اجسا كما اذا قال
 البايع له يعني ما اشتريت فقال بيعت كان بيعا كافي السراج يعني يكون بيعا جديدا (قوله لا يتنافى
 اخذها) اي اخذ الدار بالشفعة هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف اما عند ابى يوسف فظاهر
 لان الاقالة بيع جديد في حق الكل عنده ولما مانع هنا من جعلها بيعا وعند ابى حنيفة
 فلانها بيع في حق ثالث والشفع ثالثهما واما على قياس محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها
 فسخ مطلق عند زفر وفسخ ما يمكن عند محمد وقد امكن هنا والشفعة متعلق بالبيع لا بالفسخ
 كافي الشروح (قوله كانه اشتراه منه) اي كان البايع اشتراه من المشتري (قوله يعني اذا باع
 المشتري المبيع من آخر وقبضه ولم يقبضه ثم تقابلا الخ) وقوله كانه اشتراه اي كان المشتري الاول
 وقوله منه متعلق بقوله المشتري والضمير المحرور عائد الى المشتري الاول (قوله يعني اذا كان المبيع
 موهوبا الخ) في التعبير رككة ولو قال اذا كان الموهوب مبيعا بان باعه الموهوب له الخ لاسم منها

ثم هذه المسئلة والمسئلة السابقة بطردان على مذهب الشنئين واما على مذهب محمد وزفر
فهما مشكلان تدبر كالابنخي (قوله وكان اى المبيع فى حق البائع) اى الاول وهو هنا ثالث
كالمملوك اى للمشتري الاول بشراء جديد الخ ثم باعه من باعه وذلك جائز كذا هذا فى المنع
وبس المعنى كالمملوك للبائع الاول بشراء جديد الخ تدبر ثم هذه المسئلة مطردة على اصلهما
واما على اصل محمد وزفر فلا تطرد لانهما يجعلان الاقالة فسخا فكانت الاقالة اعادة الى قديم
المالك فبئنى ان لا يجوز كافى المنع (قوله فان الزكوة) اى زكوة تلك العروض لا تسقط عنه وهذه
المسئلة تطرد على اصل ابى حنيفة وابى يوسف وعلى مذهب محمد وزفر مشكلة كما لا يخفى
(قوله ولو تقايضا) بآباء اثنتا العتاتى على عقد اقد المقيضة وهو بيع عرض بعرض او عقار
بعقار فهلاك احد البدلين لم يمنع الاقالة فيه وعلى مشتري الهالك قيمته لوفيقا ومثله لومثليا
يسلمه الى صاحبه ثم يسترده منه العين قيد جواز الاقالة بكونها بعد هلاك احدهما اشارة الى
ان جوازها قبل الهلاك بالطريق الاول سواء هلك احد العوضين بعد الاقالة قبل التسليم
بحكم الاقالة الاول او الى انه لو هلكا قبل الاقالة او بعدها قبل الرد او تقايلا بعد هلاك احدهما
ثم هناك الاخر تبطل الاقالة فى الكل بخلاف عقد الصرف فان الاقالة صحيحة فى الصور
كلها فيه والتفصيل فى الشروح وذكر فى متفرقات السكاكى تقايضا ثم تقالا فشرى احدهما
ما اقال صار قابضا بالعقد لقيام العرضين فكل منهما مضمون بقيمة نفسه كالمقصوب ولو هلك
احدهما فتقايلا جذا عقدا فى القائم لا يصير قابضا لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر
فشابه الموهون انتهى وفيه تفاصيل باب المراجعة والتولية والوضعية * لما فرغ من بيان
انواع البيوع بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن من المراجعة
والتولية والوضعية والربو والصرف والبيع بالنسيئة وقدم انواع المبيع لاصلاته ثم ذكر الوضعية
من النوادر ولذا لم يذكرها صاحب الهداية ومن تابعه لاستجماع شرائط الجواز فيها وذكرها
المصنف لابتدائها على ذكر الثمن الاول مثل المراجعة والتولية (قوله ليتناول ما اذا ضاع الخ)
وليتناول ايضا ما اذا باع ملكه بالهبة او الارث او الوصية مراجعة على قيمة قومها حيث جاز
ذكرها فى المبسوط (قوله حيث جاز له ان يبعه مراجعة وتولية) وكذا وضعية وكذا بيع مملكته
بالهبة الخ جاز تولية ووضعية كما جاز مراجعة كما لا يخفى (قوله وان لم يكن من جنسه) اى من
جنس ما قام عليه بعد كونه معلوم المقدار او شئنا معينا نحو ثلثة دراهم او ثوب مشار اليه كذا
فى البيانىة (قوله او مملوك) عطف على مثلى صورته باع زيد عبدا من عمر وثوب ثم ملكه بشر
بسبب من الاسباب جاز لبشر ان يشتري هذا العبد بذاك الثوب ويربح معين وان شئت تقول
جاز بيع عمر بذاك العبد بهذا الثوب ويربح معين صرح بذلك الزيلعى وغيره (قوله والربح
مثلى معلوم) جملة حالبة وذو الحال قوله بمثلى او مملوك من البائع للمشتري وهذا القيد على
تقدير ان يكون الشراء شراء ما يبيعهه مراجعة لا غير لان اشتراط الربح لا يتصور الا فيه وتقييد الكلام
الايم بالنظر الى بعض افراده المتعين الدال عليه السياق لا ضمير فيه سيما فى كلام المصنفين
فلان فى شموله للباقى ثم تقييد الربح بالمثلى اتفانى اذ كونه معلوما كاف سواء كان مثليا او قيميا بل
اذا كان الربح شئنا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز كافى الشروح وذكر فى البحارنة لا بد
من التقييد بالعين للاحتراز عن المراجعة فى عقد الصرف اقول لاحاجة الى هذا القيد لان
المراجعة لم تجز فيه فان بدلى الصرف لا يتعيان فلا يصلح واحد منهما ان يكون مبيعا

فلا يثبت فيه عقد المراجعة التي هي متعينة في ثمن المبيع كما لا يخفى (قوله لا بقيمة مادفع فيه من الثمن)
الظاهر ان يقال من القيمة اذ لا تنفع في التعميم بل لم يرد اذ الكلام في كون عوض المبيع قيميا وكون
المبيع مشترى بقيمة ذلك القيمي (قوله لا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البدل الخ) استثناء
من قوله لا تصح اذا كان عوض المبيع الخ وتصويره رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب
غيره بسبب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبيع معلوم الخ وقوله
ممن ملك خبر كان والاوفق لما في المتن من قوله او مملوك من البائع للمشتري ان يقال من ملك وانما
قال ممن ملك اشارة الى ان المراد كون الثوب مملوكا للمشتري سواء كان المشتري ما يملكه من البائع
او من مالكه منه وقوله او شيء من المكبل الخ بل او من القيمي كالثوب ونحوه لما سبق اتقا (قوله
لاقتداره الخ) تعليل للمستثنى والمعنى اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك الخ يصح هذا العقد
منه لاقتداره الخ وما التزمه الثوب الذي في يده والبيع المتعين هذا اذا اشتراه مراجعة واما
اذا اشتراه من في يده ذلك الثوب به فقد فيكون توبة واذا اشتراه بهذا الثوب بدون ذراع
منه مثلا يكون وضبعة (قوله واما اذا اشتراه ببيع ده يارده) تحقيق هذا ان الربح لو جعل شبا
مفرزا عن رأس المال معلوما كدبرهم او ثوب معين جاز وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بان قال بعتك بهذا الثوب ببيع ده يارده من قيمته لا يجوز له لانه جعل الربح جزءا من العوض
والعوض ليس بمثل الاجزاء وانما يعرف ذلك بالتقويم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالخزن والظن
ولم يذكر المصنف بيعه بوضبعة ممن العرض في يده وملكه مع تعميمه في المتن فالجواب فيها
على العكس من المراجعة وهو انه ان جعل الوضبعة شبا مفرزا عن رأس المال معلوما كدبرهم
ونحوه لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من نفس
رأس المال بان باعه بوضع ده يارده جاز البيع بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من رأس
المال لان الموضوع جزء شايع من رأس المال معلوم كذا في البدائع وغيره فظهر ان الربح
في المراجعة من شرطه ان يكون معلوما على الاطلاق كيلا يؤدي الى الجهالة (قوله والسمسار
المشروط الخ) قال في الفتح ويضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم
وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا (قوله وانما ضمت اليها لانها تزيد الخ)
الظاهر ان يقال وانما ضمت اليه يزيد الخ كما لا يخفى (قوله وان فعل المشتري الخ) وكذا لو تطوع
متطوع بهذه الاعمال او باعارة كافي المقدسي (قوله وبالجملة كل ما يزيد في البيع الخ) قال
في ابصاح الكرماني هذا المعنى ظاهر ولكن لا يمتشي في بعض المواضع كافي فصل السمسار والمعنى
الاعتماد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وذكر في المنع والاصل في معرفة
الاخلاق برأس المال الرجوع الى العرف والعادة فان عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة
قال عليه السلام مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارأه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح
فدل كلامهم على انه يضم اجرة الغسل والخباطة وتخصيص الدار وطي البئر وكرى النهر
والقناة والسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الشجر كما في البحر والمنع
(قوله واجرة المعلم) اطلقه فشمل تعليم صناعة او قرآن او علم او شعر كما في الشروح وبحث
ابن الهمام وقال ينبغي ان يضم اجرة التعليم لان مساعدة القابلية في التعلم انما هي شرط والتعليم
علة عادية فكيف لا يضم وقال في المبسوط علل نفي ضم اجر التعليم بانه ليس فيه عرف
قال وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال انتهى

ملخص كلامه وأشار بنى اجر المعلم الى انه لا يضمن اجر الرايض والبيطار والغداء في الجنابة
والجماعة والختان لعدم العرف كما في المقدسى (قوله بخلاف كراء المبيع) وكذا كراء المخزن
لانه يزيد قيمته من حيث انه يدفع ضرر الحر والبرد وما يؤخذ في الضربين طالما لا يضمن الا في موضع
جرت العادة فيه بينهم بالضم كما في التبيين (قوله ويقول قام على بكذا) وقد منا انه اذا قدم
الموهوب ونحوه يقول ذلك ايضا وكذا اذا اشترى رجل متاعا ثم رقه باكثر من ثمنه ثم باعه
مرا بحة على رقه فهو جائز كما في المبسوط قال في البدائع وعلى هذا لو ورث مالا ففرقه ثم باعه
مرا بحة على رقه يجوز (قوله اى ظهر خيائه) ولو بان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه فعلم به
المشتري كما في المحيط وقد منا ان البيع مرا بحة على رقم اكثر من الثمن جائز ولكن قيده في المحيط
بانه اذا علم المشتري ان الرقم غير الثمن اما ان اعتقد انه مساو للثمن ثم علم زيادته يكون خيانة
فله الخيار (قوله خير المشتري) قال في البحر الرائق لا يورث هذا التخيير حتى لو اطلع الوارث
على خيانة البايع لاخباره (قوله وفي التولية حط) اى قدر الخيانة ما قام عليه ويلزم العقد
بالثمن الباقي بعد الحط هذا عند ابى حنيفة اما عند ابى يوسف فلا خيار للمشتري في المراجعة
وانتولية جميعا عند ظهور الخيانة بل له ان يحط قدر الخيانة فيهما جميعا غيرانه يحط في التولية
بقدر الخيانة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح لان الربح يرجع على الكل فيظهر اثر الحط
فيها ايضا وعند محمد له الخيار فيهما جميعا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البايع
ولم ار من يرجح احد هذه الاقوال على الآخر غير صاحب الهداية في ترتيب مختاره حيث قدم
قول الامام وآخر دليله ولعله انه اختار ما اختاره الامام عند عدم ما يرجح واحدا من الاقوال
لكونه مقتدى الكل ثم هذا الاختلاف اذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن اما اذا ظهرت في صفة
الثمن بان باع مرا بحة او تولية حالا ما اشتره نسبة على ماسجى تفصيله فله الخيار فيه بالايجاب
كما في المنيع (قوله لزمه بكل الثمن المسمى) وسقط خياره هذا عند ابى حنيفة وهو المشهور من
قول محمد وعنه في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن فيردها
ويسترد الثمن قيد المصنف المسئلة بالمراجعة لانها لو كانت تولية يحط قدر الخيانة عند ابى
حنيفة اما عند ابى يوسف فيحط كيف ما كان لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه
الاخذ بالثمن الاول كما في المقدسى وقال التمرناشى من قال بالحط لو هلك المبيع واستهلكه واقتصص
فله الحط وبه قال الشافعى قولوا واحدا انتهى (قوله طرح عنه ما ربح) وباعه مرا بحة على
ما بقى من رأس المال بعد الطرح (قوله لم يربح) قيد به لانه صح بيعه مساومة لان منع المراجعة
للسبهة انما هو في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع والسبهة تكفى في منع بيع
المراجعة لحق العبد ولا يكفى في حق الشرع فيصح المساومة كما في البائية هذا عند ابى حنيفة
اما عندهما فيصح بيعه مرا بحة على الثمن الاخير في الفصلين ما قاله ابو حنيفة او ثنى وما قاله
ارفق كما في المحيط ثم محل الاختلاف عند عدم البيان ولو بين بان قال كنت بعته فربحت فيه
كذا ثم اشترته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا يربح كذا جاز انما قال كما في فتح القدير ولكن لورضى به
المشتري بعد البيع مرا بحة لا يجوز كما في المنيع (قوله والسبهة في بيع المراجعة كالحقيقة) احتياط
ولأن كيد شبهة الاثبات كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر
لأن كيد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد (قوله من
مأذونه) وكذا المكاتب بل كل من لا تقبل شهادته له كالأصول والفروع واحد الزوجين واحد

المتفاوضين لوجود التهمة وهذه المسئلة بالاتفاق في صورة المأدون والمكاتب وخالفه فقيما عدهما
 كافي الشروح (قوله المحيط دينه برقبته) قبل هذا قيد للاحتراز بل يعلم غيره من باب الاولى
 اذا قيد قديكون لذلك قال في القمح ثم القيد المذكور هو كونه مديونا بالمحيط برقبته مصرح به في
 الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايع في تقريره هذه المسئلة منهم من ذكره
 كفا صيخان ومنهم من يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد ماذون عليه دين محيط برقبته
 او غير محيط ومنهم من لم يذ كر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه
 او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان
 لارباح الاعلى الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لارباح
 الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولي لانه لا ينعقد حيثئذ العقد الثاني اصلا انما يبيع ماله من
 نفسه او يشتره وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين
 لا يختلف انتهى قال في العنابة والحق ذكر القيد لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع
 والتحقيق ان ذكر الدين وعدمه بالنظر الى المراجعة سواء وانما فائدته بالنظر الى صحة العقد
 وعدمه والباب لم يعقد الا للمراجعة فاذا اختاره شمس الائمة يكون انسب بالباب واسلم من ملاحظة
 القيد احتراز ايا كما لا يخفى (قوله اذا لم يكن على العبد دين) اطلق الدين فشمع المحيط وغيره
 لان الدين مطلقا صحح لعقد المولى معه لما سيجي في كتاب المأذون وقوله لم يصح اي لم ينعقد
 (قوله لا يخلو عن حقه) ولهذا كان للمولى ان يستبقى ما في يده لنفسه ويقضى دينه من عنده
 (قوله لا يقضاهما على الامانة) فينبغي عنها كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده
 ومكاتبه بل بين البائع والمشتري ومن لا تقبل شهادته له ايضا كما قال به ابو حنيفة لمكان الاحتياط
 فيه كما في فتح القدير ولو بين السيد او الشريك انه شره من عبده المأذون او من شريكه جاز
 كما في البيانية اقول ولو بين شره ممن لا تقبل شهادته له وراجح ينبغي ان يجوز ايضا كما
 لا يخفى (قوله وراجح رب المال الخ) قيد به لانه لو راجح المضارب فيما اشتراه من رب المال راجح
 على ما اشتراه رب المال ولا اعتبار لعقد المضارب معه فيه وسيجي التفصيل في باب المضاربة
 (قوله وان قضى يجوز عندنا اذا عدم الربح) اي مع عدم الربح خلافا لفرق قوله كما هو كذلك هنا
 اي كما عدم الربح في هذه المسئلة لان الربح حيثئذ وقوله فقيه شبهة لعدم خبر ان اسم ان في قوة
 الموصوف بالموصول مع صلته اي لان هذا البيع المقضى بجوازه الخ (قوله لان المضارب وكيل
 عن رب المال) وذلك بمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من الموكل ما وكله بشرائه وانما
 قال من وجه لان المبيع مال المضارب من وجه آخر حتى اذا شرى لا يجوز تجرير المال عليه في البيع
 ولو شرى مضاربة لم يجوز رب المال وطؤ هاوان لم يكن في المال ربح كما في القمح (قوله في حق
 نصف الربح) الذي هو حصصة رب المال وبالجملة يبيعه مراجعة على اقل الثمن للاحتياط
 وعلى حصصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يتهم فيه
 (قوله بالغيب مصدر تعيب) اي صار معيبا بلا صنع احد اطلقه فشمع حدوده في يد البائع
 بعد البيع او في يد المشتري فاراد ان يبيعه مراجعة سواء كان حدوده بافة سماوية او بضم المبيع
 يسيرا كان الغيب او كثيرا ولو بتغير السعر او اصفراره او توسخه بطول المكث كما في الشروح
 (قوله ولم ينقصها الوطئ) قيده لانه اذا نقصها يكون كوطئ البكر كما في البحر (قوله ولا يجب
 عليه البيان) خلافا لفرق والشافعي قال الفقيه ابو الليث وقول فرج جوده وبه تأخذ ونختاره

قال ابن الهمام المحقق هذا حسن لان مبنى المراجعة على عدم الخبائث وفصله بما لا
 مزيد عليه (قوله قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مراجعة بلا بيان انه اشتراه الخ) الظاهر
 ان الصا در من قلم المصنف تكرر لفظ بلا بيان كما هو الصواب وسقوطه ناش من قلم الناسخ
 حيث يفعل عن تصوير الكلام ويظن ان احدهما تكرر محض زائد كما لا يخفى (قوله بان يبين
 العيب والتمن) ذكر التمن بناء على ان التصوير في عقد المراجعة وان لم يخرج الى ذكره بالنظر
 الى قوله واما نفس العيب فلا بد الخ (قوله كقرض القار) يعني كإبراج بلا بيان قرض القار الخ
 بانه اشتراه سلباً ثم قرضه القار ثم القرض بالقاف والفاء والاول اشهر والقار هموز اسم جنس
 يطلق على القليل والكثير يجمع بغزان وفترة والتاء في القارة للوحدة بطلاق على الذكر والانثى
 وقيل لاعرابي التهم القار فقار الهرة تهمزها كما في القاموس وغيره (قوله وان كان جزأ يقابلها)
 الظاهر يقابلها وقوله لم يجبس عنده اى عند البائع مراجعة خبر ان (قوله بان فقا عنها) اى فقا
 المشتري عين المبيع فلا مقتضى التأنيث الضمير هنا وقوله اوفقا ها اجنبى سواء كان بامر المشتري
 او بغير امره وقوله تأخذنا رشها قيد اتفاق صرح به المحقق ابن الهمام وقوله لانه صار اى العين وتذكير
 الضمير باعتبار كونها وصفا في المبيع او باعتبار عدم اتمام صورة العين وتأنيث الضمير
 في قوله يقابلها شئ باعتبار كون العين مؤنثا سماعيا او باعتبار صفة ثبوتها (قوله شري بنسبة
 ورايح بلا بيان الخ) وكذا لو اشترى شئنا بغين فاحش او يدين له على انسان وهو لا يشتري
 بذلك القدر بالغين ورايح عليه ولم يبين ذلك فعلمه المشتري خبر المشتري بين القبول والرد بخلاف
 ما لو اشترى بالدين مائيا ع مثله جاز ان يرايح عليه سواء اخذه بلفظ الشراء او الصلح في رواية
 وفرق بين الصلح والشراء في ظاهر الرواية ولكن الوجه انه اذا علم انه ثمنه صح ان يرايح
 عليه كما في الفتح وذكر فيه ايضا انه لو وجد في المبيع عيبا فرضى به له ان يبيعه مراجعة على
 التمن الذى اشتراه به وكذا لو اشترى مراجعة فاطلع على خبائثه البائع فرضى به كان له ان
 يبيعه مراجعة على ما اخذ به (قوله فيثبت له الخيار اى خيار الرد والقبول) هذا على ما عرف من
 مذهب ابى حنيفة ومحمد ولو فرغ على قول ابى يوسف يذبح ان يحط من التمن ما يعرف ان مثله
 يزداد لاجل الاجل اطلاق المصنف اخفاء الاجل فشميل اخفاء كله او بعضها منه كما في المقدسى
 (قوله حتى يزداد التمن في المبيع) اى يزداد التمن في المبيع والمقام قرينة عليه وبس فيه اشتباه
 فضلا عن الاستدراك حتى بعد قوله في المبيع خطأ (قوله فان اتلفه) قيد الاتلاف في تمثيل
 او اتفاق اذا التلف كذلك ولو بدل الاتلاف بالتلف لكان احسن لان حكم الاتلاف كان يعلم
 بالطريق الاول (قوله لزمه كل ثمنه) اى حالا وقبل يقوم بشئ حال ومؤجل فيرجع بفضل
 ما بينهما كما في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر الهندي واتى الخيار للفقوى لزجوع بفضل ما بينهما
 كما في الشروح (قوله لانه بناء الخ) اى لان كل واحد من عقدى المراجعة واتولية وقوله وان
 كان استهلكه الكلام فيه كالكلام في اتلفه (قوله لزال المفسد قبل تقريره) لانه انما يتقرر بمضى
 المجلس ونظيره بيع الشئ برقه قبل معرفة الرق والظاهر ان هذا العقد ونظيره يتعقد فاسدا
 بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كما في الفتح اقول
 ثمة الاختلاف تظهر فيما او باشر المبيع في المجلس قبل العلم انه يحرم على الصحيح ولا يحرم
 على الضعيف وذكر في الفتح شري ثوب الابرار على ذراع منه لان التمن لا ينقسم على ذراعاته
 قال المقدسى بعد نقله هذا قلت ينبغي ان يصح في الكرباس والخام المتوى كما هو واقع

﴿ فصل صح بيع العقار قبل قبضه ﴾ (قوله لا المنقول عطف على العقار)

أي لبيع المنقول قبل قبضه وإرادته المبيع لأنه لو ملك المنقول بالهبة أو الصدقة أو القرض أو الوصية أو الارتاز جاز بيعه قبل القبض وقيد بالبيع ليكون المسئلة على الاتفاق بين اصحابنا فان عند محمد تجوز الهبة والصدقة والقرض والوصية في المبيع كافي المنع واطلق صحة بيع العقار فشمعل بيعه لبايعه ولكنه لا يصح بالاتفاق ولا ينقض به البيع الاول بخلاف ما لو وهبه له لأن الهبة مجاز عن افالة بخلاف البيع كافي الذخيرة وقيد بيعه لأن اجارة العقار قبل القبض الاصح انها لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى كافي المنع هذا في تصرف المشتري قبل القبض اما لو تصرف فيه البايع بامر المشتري يكون قبضا للمشتري فيصح ذلك التصرف كأمره للبايع ان يهبه من فلان فدفعه للموهوب له صح وكذا لو أمره ان يوجه لفلان وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم لنفسه والاجر الذي يأخذه البايع من المستأجر بحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اجاره البايع او وهبه او رهنه فاجاز المشتري ذلك يصير قابضا هذا بخلاف الامر بالبيع فانه لو قال بعه لنفسك فهو فسخ وان قال بعه لي لا يجوز ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه من شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني عند محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا هذا زبدة ما في الشروح (قوله لو تصور هلاكه الخ) هذا التذييل ذكره المحبوبي (قوله بان كان على شط النهر) فلا يأت من ان يصير مجرى وقوله ونحوه وهو ان يكون المبيع علوا او في موضع لا يأت من ان يغلب عليه الرمال مثلا (قوله ثم لا يخ) اما ان يكون معلولا يعززال انفساخ أي العقد الاول كافي شرح الهداية للاتفاق وقيد العقد في المنع بالثاني وعلل بأنه لو هلك قبل القبض يهلك من مال البايع الاول فيكون البايع الثاني بايعا مال الغير من وجه اقول كلا التوصيفين صحيحان ولكن الاظهر الثاني اذ الكلام فيه (قوله فان كان) أي معلولا وهو المقطوع به والدليل عليه ان التصرف الذي لا يتمتع باغراض نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والزواج عليه كما في الفتح قبل جعل الحديث معلولا بتقديم القياس والمعنى عليه واجيب بان الحديث عام خص منه البعض وهو ان بيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق والقياس يعارض العام المخصوص ويخصه قال ابن الهمام المحقق ان اخذ الشفع قبل قبض المشتري ولا شك ان ملكه حينئذ شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يتحمل التملك ببدل لم يثبت للشفع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار انتهى (قوله وقع التعارض بينه) أي بين اطلاق ما لم يقبض يعني عمومه وشموله للمنقول والعقار وبين ما روى الخ حيث بدل الاول على ان بيع العقار قبل القبض منهى عنه والثاني يدل على جوازه هذا ما هو المراد اقول فيه بحث لان دلالة الثاني على الجواز انما هو على طريق المفهوم وذا لیس بمعتبر عندنا حتى يثبت المعارضة بينهما بهذا الطريق بل الحديث الاول حينئذ مع الحديث الثاني متوافقا المتطوقين في كون بيع المنقول قبل القبض منهيا عنه والاول منفرد المتطوق بعمومه في كون بيع العقار منهيا عنه وكلاهما مخصصا لدليل الجواز لمعارضاه فظهر ان قوله وبينه وبين ادلة الجواز معوث عنه ايضا وان لیس معارضة بينهما وما بناء على ثبوت المعارضة فاسد لفساد المبني فلا يثبت بهذا الطريق جواز بيع

العقار قبل القبض بل بثبوته بعمومه قوله تعالى واما قوله عليه السلام ما لم يقبض لم يشمله لكونه معللا
بغيره الانفساخ فبقى ذلك تحت الدليل المجوز كما لا يخفى (قوله وذلك يستلزم الترك) لان
التعارض بين الدليلين يقتضى التساقط كما صرح به فى الاصول (قوله لاجزافا) قبله به لانه
لو اشتراه بجازفة جازله البيع والاكل قبل الكيل لان الكيل له سواء زاد او نقص (قوله لم يبعه
ولم يأكله) اى لم يجزله البيع والاكل ولكن لو اكله لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه
الا انه اتم لتركه ما صرح به من الكيل كما فى الجامع الصغير للمحبوبى قال ابن الهمام المحقق
وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات يباع فاسدا اذ اقبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه
لا يحل اكل ما شراه فاسدا وهذا ينبنى على ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما
انتهى اعتراض عليه بان البيع الفاسد واجب الفسخ وتعلق حق البائع فيه بجميع المبيع فامكن ان يقال
فيه اكل حراما واما هنا فلم يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع بالزيادة موهومة فافترقا واوجب
بان صاحب الخلاصة صرح فى الايمان من الثانى عشر قال وفى فوائد شمس الاثمة الحلوانى
لو اكل من الكرم الذى دفع معامله وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا
اشكال وعند ابن حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد فقد اكل ملك نفسه انتهى قال صاحب
الجعر فالحق ما فى الفتح (قوله وذلك للبائع) اى الزائد على المشر وطالب البائع (قوله لان الزيادة
للمشتري) وانت خير بان الظاهر ان يقال لان الكيل للمشتري اذا المبيع مشار اليه قليلا كان او كثيرا
وليس فيه بشرط حتى يتصور الزيادة عليه ولكن دفعه بان المراد زيادة على زعم البائع فحينئذ
يكون الزائد للمشتري على زعمه (قوله اذ الذرع وصف فى الثوب) واحتمال النقص انما يوجب
خياره وقد اسقطه بديعه (قوله وقيد بكون المكمل مبيعا) هذا بيان فائدة القيد وانفهام جواز
التصرف فى الثمن منه على طريق المفهوم كما هو المعتبر فى الروايات (قوله كذا الموزون والمعدود)
اطلق الموزون ولكنه مقيد بغير الدراهم والدنانير اماهما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض
قبل الوزن كما فى الايضاح واراد بالمعدود المتقارب كالجزء والبض هذا كله فى غير بيع التعاطى
اما فى بيع التعاطى فلا يحتاج فى الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار يباعا بالقبض بعد الوزن
كما فى الفتية نقلا عن شرف الاثمة المسكى والمحيط وسير سمرقندى وعليه الفتوى كما فى الخلاصة
(قوله جاز التصرف فى الثمن) اى ثمن العقار او المنقول سوى ثمن الصرف والسم كما فى الخلاصة
والفرق بين المبيع والثمن ان الدراهم والدنانير اثمان ابداء وذوات القيم مبيعة ابداء والمثلثات
من مكمل وموزون ومعدود متقارب اذا قوبلت بنقود مبيعة او باعيان معينة فثمن او غير معينة
فبيعة كمن قال شريت كذا من البر بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقبل المثلثات
اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء كما فى الفتح والتفصيل
فى المنيع (قوله فلاله مبيع من وجه) فيرجح هذا اذا قوبل بنقد وثمن من وجه فيرجح هذا
اذا قوبل بعين (قوله ويجازى زيادة المشتري فيه) اطلق زيادة المشتري وزيادة البائع ولكنهما
مقيدان بان قبل الاخرى المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقت بطلت الزيادة كما فى التجريد (قوله ان قام
المبيع) هذا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وروى الحسن وغيره عن ابن حنيفة ان الزيادة
تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعده قيد بقيام المبيع فلو هلك حقيقة كوت المبيع
او حكما كتدبيره وبيعه وطبخ اللحم ونسج العزل لا يصح الزيادة لفوات محل العقد
كما فى الفتح والتفصيل فى الجامع الكبير وشروحه (قوله لعدم) ما يقابلها

وهو المخل) اى المبيع والضيمير المستكن راجع الى الزيادة (قوله وجاز حط البايع عنه) اطلقه
فشمئله قام البيع اولاً ولبس في مثل هذا التعميم خفاء ما احتج يحتاج فيه الى التوضيح كما لا يخفى
(قوله وجاز زيادته في المبيع) اى مطلقاً اما اذا كان فظاهراً واما اذا كان هالكا فلان هذه
الزيادة تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم ولم يذ كر جواز حط المشتري في المبيع بناءً على ان النقل مذكرو
فقط ولكن القياس يذنبى ان يجوز وصرح في المحيط بان المبيع ان كان ديناً يصح الحط منه
وان كان عيناً لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح (قوله وبشأن الاستحقاق) فيمنع
المبيع حتى يقبض زيادة الثمن لو حالاً وان استحق المبيع رجع على البايع بكل الثمن اى الاصل
والزيادة وبطلان المبيع اذا سلم المشتري باقى الثمن بعد الحط كما في الشروح (قوله اى كل الثمن والمبيع
والزائد والمزيد عليه) قوله والزائد والمزيد عليه عطف تفسير لكل من قوله كل الثمن والمبيع
على سبيل البدل فيكون فيه تصريح كلا النوعين اجمالاً ثم تفسيرهما وتفصيلهما ولبس فيه
هجنة حتى بعد ترك المفسر اسم مفعول صواباً بل تصريح النوعين انما حصل بهذا الاسلوب
كما لا يخفى (قوله لانهما) اى البايع والمشتري وقوله ولاية الرفع بالاقالة وقوله كما هو اى كون
الزائد صلة مبتدأ وقوله لا يمكن ذلك اى ان يقال انه الخ (قوله والشفيع يأخذ بالاقال فيهما)
وذكر في شفعة الخاتمة ان الوكيل بالبيع اذا باع داراً بالف وحط من المشتري مائة من الثمن
صح حطه ويضمن المحطوط للامر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع
الثمن لان حط الوكيل لا يلحق باصل العقد وذكر في الحافظة ان من باع بالف جياذ فقبض
بدلها زبوا او باع بعد تسليم فتعيب ورضى به فالشفيع يأخذ بجياذ وبقيمة سليم (قوله بع عبدك
من زيد على انى ضمان) يعنى لو ساموم رجل رجلاً بعبد له بالف درهم فابى صاحب العبد البيع
بالالف فقال اجنبى للبايع بع عبدك الخ وما التزمه الاجنبى خمسمائة مثلاً بعد من الثمن لو كان
مأموراً من جانب المشتري ويكون وكبلاً عن المشتري في شراء ثلث العبد في حق الكل اى
البايع والمشتري وغيرهما حتى لو كان المبيع عقاراً بأخذه الشفيع بالف وخمسمائة ويمنع البايع
المبيع من اخذه قبل نقد هذه الزيادة ولو كان غير مأمور منه يكون كقبلاً في هذا القدر في حق
نفسه وحق البايع فقط فبأخذ الشفيع بالالف ولا يمنع البايع المشتري من الاخذ بعد نقد الالف
والمسئلة من الجامع الكبير وباقي التفصيل في شروحه (قوله فبستغنى) اى الثمن القفصول عنه
اى عن ان يستفاد بازائه مال حتى يصح زيادته وقوله لكن استدراك من قوله يستغنى وقوله حتى
يجب بالرفع (قوله لبيع داره من غيره) الظاهر لبيع عبده لينتظم آخر الكلام باوله ولعل هذا ناش
من ان تصوير المسئلة في شروح الجامع الكبير بالدار لا بالمال مدفعل عما في المتن عند ترتيب الشروح
واخذه عنها (قوله صح تأجيل الديون) اطلقه فشمئله التأجيل في بقاء الدين بعد شبهة والتأجيل
في ابتداء شبهة والمراد من الصحة اللزوم وعدم مطالبته الى ان يحى الاجل ثم استثناء القرض على
هذا التعميم ايضا يعنى لا يصح تأجيل القرض سواء اجله عند الاقراض او بعده والمفروض ان يطالبه
في الحال كما في المنع والبحر وذكر في المتن القرض اذا كان مستهلكاً فثأجيله صحيح والصحيح
انه باطل كما في العمادية (قوله كاله ابرأه) اى مطلقاً (قوله كهيبو ارجع فالتأجيل له لا يصح)
فبقى الدين على حاله حالاً كما في المنع (قوله سوى القرض خص بالذكر مع ان عدم صحة
التأجيل لا ينحصر في القرض فانه لومات المديون وحل الدين واجل الدين وارثه لم يصح
كما في الخلاصة وقال صاحب المحيط يذنبى ان يصح على قول البعض ولو اجل المشتري الشفيع

في الثمن لم يصح كافي القنية وايضا فيه ان تأجيل ثمن المتبع عند الاقالة لا يضح وكذا بدلا
 الصبر والسلم فان تأجيلهما لم يصح كافي البرجندی (قوله لانه معاوضة انتهاء) فعلى هذا
 الاعتبار لم يصح التأجيل لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وعلى اعتبار
 الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كافي الاعارة اذ لا جبر في التبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل
 كافي الشروح (قوله الا اذا اوصى به) وكذا الواصي ان يؤجل قرضه السابق على فلان عاما
 كما في المقدسي وذكر في الظهيرية ان القرض المحجود يجوز تأجيله وفي القنية في المدائيات
 لوقضى الخني مثلا بلزوم الاجل فيه معتمدا على مذهب مالك وابن ابي ليلى صح وزم الاجل
 (قوله فاجله المقرض) الضمير المنصوب عائد الى الآخر وهو المحال عليه فان كان للمحجل
 دين عليه فلا اشكال والا فخر المحجل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا اليه كما اشار في المحيط
 باب الربوا **باب الربوا** مناسبتة للمراجعة ان في كل منهما زيادة وتلك حلال وهذه حرام
 والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق به (قوله لغة الفضل مطلقا) وذاليس بمراد بالاجماع
 فان فتح في الاسواق في بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد به فضل مخصوص
 وهو ما عرفه شرعا (قوله فضل احد المتجانسين) اطلق الفضل فشميل الحقيقي والحكمي بان يكون
 احدهما نقدا والاخر نسيئة ولا يذهب عليك حينئذ فضل الجيد على الردي عند تساويهما
 مع انه ليس بربوا لانه لا تفاضل بينهما شرعا بخلاف النقد فان له فضلا على النسيئة غايته يتحقق
 فيه شبهة الربوا والشبهة المحققة بالحققة في باب الربوا ذكر في الخزانة ان بيع الدراهم
 بالدنانير نسيئة ليس بربوا حقيقة بل هو شبهة الربوا (قوله شرط لاحد العاقدين) والمراد
 بالشرط التامين ولو بالفعل فقط كاعطاء فتح جيد واخذ صاعين من ردى فانه ربوا مع انه
 لم يقع بينهما تكلم كافي البرجندی واعلم ان هذا الباب نوع من انواع البيع الفاسد صرح به
 غير واحد من الشراح وصرح ايضا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذ قبضه فيما اذا اشترى
 درهمين بدرهم وصرح ارباب الاصول في بحث النهي ان الربوا سائر البيوع الفاسدة من قبيل
 ما كان مشروعا باصله دون وصفه فاذا استهلك الزائد ضمن مثله ولو ابرأه صح البراء اذا كان البراء
 بعد الهلاك وقيل يجب رد المثل مطلقا والاول هو الصحيح كافي القنية في المدائيات وهو حسن
 كافي النهر الفائق ثم للربوا حكم خاص قال الاسيحي في اتفاقوا على انه اذا انكر ربوا النساء
 يكفر وفي ربوا الفضل اختلاف لخلاف ابن عباس فيه لحديث انما الربوا في النسيئة واجب
 عنه بالصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخر الحديث الى كيل او وزن وروى رجوعه
 عن هذا القول على ان اجاع التابعين بدمه رفع خلافه كافي المراج حتى لو قضى قاض بمذبه
 لم ينفذ لانه لم يعلم احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا كافي الخلاصة ثم قوله شرط جلته
 حال مترادفة من قوله فضل او متداخلة بان يكون حالا من ضمير خاليا بتقدير قد اوصفه لقوله
 خاليا لانه في قوة فضل خال وكونه صفة لفضل بعيد كالاخي (قوله وعلمته) اي علمه الربوا
 يعني علمه حرمة (قوله القدر) اي الكيل او الوزن في الكيل والوزن واختلاف الجنس يعرف
 باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالخطة والشعر جنسان عندنا وافراد كل واحد
 منهما في الحديث يدل على ذلك وباقي التفصيل في الفتح ثم قوله بالجنس الباء هنا بمعنى مع لان
 الجنسية شرط واصل والقدر مخلص تابع له ولذلك قيل في اكثر الكتب القدر مع الجنس ونظيره ما في
 كتب الخوف فصل ما لا ينصرف وحكمه منع الجرمع الثنوين فالثنوين اصل قوى عم حكمه لا يدخله

اصلا بخلاف الجر فانه يدخل حال الاضافة ودخول التلام ثم ان النسأ حكم العلة قوى عم
حكمها لاتحل اصلا فيحرم حال انعدام احد الوصفين كما تحرم حال انعدامهما بخلاف الفضل
فانه في حكمها ايضا الا انه ضعيف فلذلك انما يحرم حال انعدامهما وباقي التفصيل في شرح
صاحب النهاية على متن حسام الدين الاخسي كني في بحث العلة معنى وحكما لاسما (قوله
والخير بمعنى الامر) بل هو أكد منه (قوله الخنطة بالخنطة) فيه روايتان الرفع والنصب والاول
على انه مفعول لمقدر وهو يعوا والثاني على انه مبتدأ اى بيع الخنطة وخبره الخنطة ومثلا حال
وروى رفعه ايضا فحينئذ بالخنطة ظرف لغو ومثل خبر المبتدأ ويبدأ به حال ايضا على تأويل
بمشتق وروى رفعه ايضا فحينئذ خبر بعد خبر (قوله او كلاهما نسبته) وانت خير ان هذا
العقد غير صحيح لا لكون الـ بوافيه بل لعدم الانعقاد واذا بالمبادلة انما تصور بوجود الطرفين
او بوجود احدهما وكلاهما هاتمان على ان يبع الكلى بالكلى منهى عنه (قوله وان عدما)
اى كل منهما حالا الظاهر ان يقول كلاهما ساق الكلام على ان عدم الحرمة لعدم البلية بناء
على اتحاد العدم والاباحة للصلية في مطلق البيع لتأثير العدم اذ هو ليس بمذهب عندنا
(قوله وان وجد احدهما حل الفضل لا النسأ) القسمة العقلية باجتماع الوصفين وعدمه
اربعة اقسام وجود الوصفين وعدمهما فى الاول يحرم التفاضل والنسأ وفي الثانى يحلها
والثالث وجود القدر دون الجنس والرابع عكسه ففيهما يحل التفاضل لضعفه فى العلية ويحرم
النسأ لقوتها فيها ولا فرق فى هذين القسمين بين ان يكون البدلان من الاموال الربوية او
غيرها وعلى هذا التفصيل ترتيب المصنف هنا كما ترى (قوله لالجزء الآخر) وهو الجنس
وكل حكم يتعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما وما لم يتم لا يثبت حكمها وذا يقتضى
حل النسأ ايضا الا ان وجه حرمة ما صرح به المصنف فى الشرح اقول ان بقاء الفضل فى الحل بناء
على عدم احد جزئى العلة المقتضية تحريمه لا وجوده كما هو عليه كلام المصنف تبعا لصدور الشريعة
تدبر (قوله فخرم فربوا الفضل بالوصفين) اى بوجودهما فقط وربوا النسبة بوجودهما وبوجود
احدهما وخص بذكر الثانى لان سوق الكلام عليه (قوله والجيد والردى) اى من الاموال الربوية
وهكذا المراد من الحديث اى جيد الاموال الربوية يهاتى سقط اعتبار الجودة شرعا عند
مقابلة الجيد بالردى بخلاف حقوق العباد فانها معتبرة فيها حتى لو اتلف جيد الزم مثله قدر اوجودة
لومثلا ومع قيمها الوقى وباقي التفصيل فى كشف البردوى (قوله وبالنسأ عطف على متفاضلا)
اى ملا بسا بالنسأ وانما اورد بالباء ليصح كونه حالا (قوله لكمة ما يختلفان فى صفة الوزن) حتى جاز
اسلام نقودى موزون زعفران اكان او غير قال مشايخنا العراقيون هذا الجواز للحاجة لان رأس المال
من النقود عادة فالحاجة تمس الى اسلامها فى الموزونات والمكيلات جميعا اقول كلامهم هذا بناء على
جواز تخصيص العمل الشرعية وهم من جملة القائلين به وجههم ومشايعهم لم يقولوا به فالوجه فى
جواز الاسلام فيها ان الدرهم مع الزعفران مثلا وان اتفقا فى الوزن صورة من وجهه لكن اختلاف فى
الصورة والمعنى والحكم الى آخر ما ذكره المصنف فجاز اسلام النقد فى الزعفران والقطن والحديد (قوله
بالسنيجات جمع السنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وان كان مبرما من سنك وانما لى بالصاد وعن
الفراء بالسين افسح وعليه عبارة المصنف (قوله وحل عطف على حرم قد تقدم ان عقدا ربوا نوع من
البسوق الفاسدة فيكون الاصل فيه الجواز والحل والحرمة لاحق بوصفه باعتبار اشتراكه على وصف
مشروط فيه لا يقابله شيء من العوض وقد بينا الحرمة لان الباب معقوده ولان التحلية بعد التحلية

(قوله فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع الخ) اشار به الى انه لو وضع مكيال اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به كافي القمح و اشار بقوله كبيع مادون نصف صاع باقل منه الى ان كل واحد من البدلين لم يبلغ نصف صاع اما لو بلغ احدهما الى حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر لا يجوز نص عليه في المبسوط ثم ضمان مادون المعيار الشرعي عند الاتفاق فبالقيمة لا بالمثل كافي القمح (قوله فان بيعهما جائز) وان وجد الفضل وعن محمد كره التمرة بتمرين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام كافي القمح يريد به ان الفضل في مرتبة المعيار الشرعي وما فوقه حرام وان الفضل فيما دونه مكروه كراهة تحريم (قوله ولو بالنساي) هكذا في عامة النسخ والظاهر ولو بالنسأ اذ السوق على جوازه عند انتفاء جزئي العلة وما هو الاولي بالحكم المذكور هو البيع مقاضلة ومنسأ او قوله كبيع حقته من بر يحقن من شعر التقدير في كل واحد كان احد طرفيه نسبة كالا يخفى (قوله في بيع الطعام بالطعام) اطقه فشمحل ما اتحد جنسه او اتحد وهو المراد في مذهبه كافي المنيع وغيره (قوله كالثوب) يعني لو باع ثوبا بثوبين واكثر فالعقوض قبض بانه يجوز بالاتفاق لتعيينه بالتعيين فلا حاجة الى التقايب بخلاف الصرف والتعين في النقود لا يتحقق الا بالتقايب فالقياس عليه لا يستقيم (قوله ومعنى يد اي يدعين بعين) لما روى عبادة واما في الحديث بالبلاء اذ لو كان المراد منه القبض لقال من يدالي بدلانه يقبض من يد غيره لا يد غيره فمر فانا ان المراد منه التعيين كافي النشيف (قوله البر والشعير الخ) وحاصل ما حققه صاحب الذخيرة والمنيع هنا ان الاشياء الاربعة ثبت كيلها بالنص فهي مكيلة ابدأ والاشنان ثبت به وزنهما فهما موزونان ابدأ وماعداها فاعرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدأ ايضا وان تعارف الناس ببعده وزنا في زماننا وماعرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدأ ايضا وان تغير العرف بعده وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه السلام يعتبر فيه عرف الناس في زمانهم ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد واما ابو يوسف فيعتبر العرف مطلقا وقال في الكافي وعن ابي يوسف ان المعتبر في كل الاشياء العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه لان النص على الكيل والوزن انما ورد بناء على عادة الناس في ذلك الوقت فاذا تبدلت بتبدل الحكم اقول استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق والتمر والمخ وزنا على ما هو المتعارف في ديارنا معنى على هذه الرواية ومن ذلك لم ينكر ذلك احد من العلماء فظهر من هذا ان قول المصنف بخلاف ماعداها لم يبق على اطلاقه بل هو مصروف على ما لم يعرف حاله في عهد رسول الله عليه السلام (قوله الا ان السلم يجوز الخ) وفي جمع التفاريق روى عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في الكيل وزنا وفي الموزون كيلا وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز والفتوى على صحته لان الشرط كونه معلوما به يعلم كما في القمح وفيه ايضا وقوله في الكافي والفتوى على الاول لعادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلموا وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع (قوله باعينا نهما) اي بان يكون كل من البدلين معيناً ولا يكون نسبة اذ لو كان كلاهما نسبة لا يجوز اتفقا لان الجنس بانفراده يحرم النسأ ولو تقابضا في المجلس لم يقلب صحة اما لو كان احد

البدلين بعينه والاخر بغير عينه لم يجوز بالاتفاق ايضا ولكن لو قبض ما كان ديننا في المجلس
 ينقلب صحة كافي المحيط وذكر في الذخيرة اذا كان في بيع القلوس احد البدلين عينا والاخر ديننا
 لو مؤجلا لا يجوز البيع ولو غير مؤجل جاز على قول محمد اما على قول الشيخين منهم من قال يجوز ومنهم
 من قال لا يجوز (قوله في حقهما) اي في حق العاقدين (قوله فبطل باصطلاحهما) اشار بطلان
 التمنيه الى بقاء اصطلاحهما على العدد ولا ملازمة بينهما من معدود ولا يكون ثمنا فلا يكون
 القلوس بطلان تمنيتها من الموزونات فلا يحرم التفاضل بين البدلين كافي الشروح (قوله
 وجاز بيع الرطب بالرطب والتمر) في الاول خلاف الشافعي والخلاف في كل ثمرتها حالة
 الجفاف كالتين والشمس والوخ والكثيرى والمان والاجاص وتفرّد الشافعي بخلاف فيه
 وباقي الأئمة معنوا في الثاني تفرّد ابو حنيفة بالقول بالجواز وهو الراجح على ما في الهداية وعندهما
 لا يجوز وبه قال الشافعي ومالك واحد وغيرهم كافي الشروح (قوله وبيع التمر بالبسر)
 لا خلاف عند أئمتنا فيه اذا تساوى كيلا يدايد صرح به شمس الأئمة الحلواني في شرح يوعه
 كافي الذخيرة (قوله وبيع العنب بالزبيب) فيه اربع روايات جواز عند أبي حنيفة بخلاف لهما
 وعدمه اتفاقا في رواية عن أبي جعفر وجوازه اتفاقا في رواية عنه وجوازه عند الشيخين
 خلافا لمحمد على ما في نوادر هشام وجوازه عند أبي يوسف اذا بيع على سبيل الاعتبار كما
 في الذخيرة وما في النوادر محمول على هذا ولا يكون فيه خمس روايات (قوله بالمنع منهما)
 اي من التمر والزبيب وجعل الضمير مثنى يجوز فجا عطف بعاطف هو لاحد الامرين وقد
 سبق والمنع اسم مفعول من انزع الزبيب في الخاتمة (قوله وبيع البرطبان الى قوله اواز زبيب)
 فيه خلاف لمحمد ولكن قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الخطة المبلولة باليايسة
 انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بليت من ساعتها يجوز بيعها باليايسة اذا ساوى كيلا كافي المحط (قوله
 منساويا) اي بكيل تركه لظهوره مما سبق وفيه اشارة الى ان النسوى بالوزن لا يجوز في كل منهما وفي
 بيع الدقيق بخمسة منساويا وزاراويتان كافي القمح (قوله المختلفين) قيده لانه لو اخذ الجنس لا يجوز
 البيع الانساويا المعز والضأن والنعجة والكبش كلها جنس واحد والبقر والجاموس جنس واحد
 والابل العرب والبختي جنس بدليل ضم البعض الى البعض في الزكوة ولا يذهب عليك بيع لحم الطير
 ببعضه بعض متفاضلا فانه يجوز مع انه جنس واحد لانه لا يوزن ولا يكل فلا يكون من الاموال الربوية
 كافي الايضاح والخلاصة قال الكمال المحقق وينبغي ان يستثنى الدجاج والاوز لانه يوزن في مصر
 بعظمته (قوله وهواردؤ التمر) والمراد هنا التمر مطلقا وخص الدقل بالذكر بناء على العادة في اتخاذ
 الخل منه كافي فتح القدير (قوله وبه يفتى) اشار به الى ان فيه اختلافا وهو ان بيع الخبز بالبر او بدقيقه
 لا يجوز لانقذا ولا نسبته عند أبي حنيفة وعندهما يجوز مطلقا و قيل ظاهر المذهب الجواز عند علمائنا
 الثلاثة وهو اختيار المتأخرين وعليه الفتوى كافي الجمع وشرحه لمصنفه وذكر في الذخيرة ان
 هذا البيع جائز منساويا ومتفاضلا اذا كانا قدين بالاتفاق وكذا اذا كان الخبز نقدا اما اذا كان
 نسبته فعندهما لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وهو مختار من شيخ بلخ للفتوى (قوله حتى
 يكون الزيت الخ) حتى هذه حرف جر فعدم الجواز منه بها فاذا علم ان زيت المنفصل او الشرج
 المنفصل اكثر من المتصل يجوز يعني بالاجاع و اشار به الى ان المنفصل لو ساوى المتصل او اقل
 منه او لم يعلم حاله لم يجوز لكن الاولين لم يجز بالاجاع وفي الاخير خلاف زفر وذكر في الخاتمة
 انه انما يشترط كون الخالص اكثر اذا كان الثقل في البدل الاخر ذا قيمة اما اذا كان لا قيمة له

كان بد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة المتصل المنفصل يروى عن ابي حنيفة ثم قيد
 الزيتون والسمن تمثيل وهكذا الحكم في الجوز بد منه واللبن بسمنه والغلب بعصيره والتمر
 بد بسنه والقطن بغزله والسيف المحلى بالفضة بفضته ونحوها كافي المعتبرات (قوله لاعداد)
 نفي لقول محمد فان عنده يجوز استقراض الخبز وزنا وعددا للتعامل والقياس يترك به كما
 في الاستصناع قال الكمال المحقق وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى
 ان قول محمد احسن انتهى وذكر في الجوهرة قال محمد من الدناءة استقراض الخبز والجلاوس
 على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام وذكر في القنية نقلا عن فتاوى مجده الائمة الترجمانى
 واستقراض الجبين وزنا في بلادنا يجوز لاجزافا وذكر فيه ايضا ان استقراض الحميرة من
 غير وزون يجوز (قوله ولا يستقرض القمي) وفي القنية نقلا عن قاضي عبد الجبار وشهاب
 الامامى يجوز استقراض الدبس قال صاحب القنية رحمه الله وقد كتب في الغصب ان الدبس من
 ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه قول الاشبه هو الجواز لان الدبس لاختفاءه من الموزونات
 اذ القيمة لو قدرت فيه انما تقدر بالوزن فيكون مثليا لانه من قبيل الحيوان والثوب كما لا يخفى
 ثم شرط القرض في المقرض كونه اهلا للتبرع وامان لا يملكه ولودرهما كصبي ووصى وما دون
 ومكاتب فلا وفي المستقرض القبض وفيما يقرض كونه مثليا فلا يصح في القمي كليا يؤدي الى النزاع
 لاختلاف القومين وشرطه في نفسه ان لا يجزى نفعا للنهي عن قرض جر نفعا اذا زيادة تشبه
 الربوا هذا اذا شرطت والا فلا بأس قال في الخلاصة القرض بالشرط حرام وحكمه ثبوت
 الملك حال قبضه في ظاهر الرواية وثبوت مثله في ذمة المستقرض فله رد المثل وان كان قائما
 الا ان يكون فاسدا فحينئذ يتعين لارد وان ملكه بالقبض كالصحيج ولا بأس بهدية المستقرض
 والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه للقرض او اشكل وان علم انه يعطيه لالقرض بل
 لقراءة او صداقة اولكونه معروفا بالسخاء لا يتورع كافي المحيط عن عبد الله بن محمد بن اسلم من
 كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان يتنفع بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
 لان هذا اذن له في الربوا ولا مدخل للاذن فيه والمقرض يستوفي دينه كاملا فيكون المنفعة
 فضلا بلا عوض فيكون ربوا وعليه ما في القنية (حب) عن ابي يوسف المرتهن سكن الدار
 باذن الراهن يكره انتهى (قوله وعنده ما دون غير مديون) قيد بالاول لم يكن جريان العقد بينهما
 اذ لو محجورا لا يمكن جريانه اصلا وقيد بالثاني فان دين العبد حينئذ يمنع ملك المولى عند ابي
 حنيفة فصار المولى اجنيا عنه فيتحقق الربوا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عم في يده ولكن
 تعلق به حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربوا بينهما ايضا هذا ما في الهداية
 وشروحهما والبدائع والكافي ولكن ذكر في المحيط ان لا ربوا بينهما ولو عليه دين فلو اخذ
 المولى منه درهمين بدرهم رد الزائد عليه لانه اخذه بغير عوض لا لربوا حتى لو اخذ العبد منه
 درهمين بدرهم لا يجب على العبد رد الزائد كافي للمقدسى وهكذا في المبسوط كافي الفتح والمنيع
 اقول الظاهر ان ما في المحيط على مذهب الاماميين فان كون المولى مالكا لكسب المديون
 عندهما يقتضي ذلك كما لا يخفى (قوله ولا ربوا بين مسلم وحرى ثم) قيد المسلم للتمثيل اذ الذمي
 كذلك لانه اذا دخل الذمي دار الحرب فباع حريرا درهمين او غير ذلك من البيوع
 الفاسدة في الاسلام فجاز بينهما كما بين مسلم وحرى كافي البدائع ثم هذا الجواز عند ابي حنيفة
 ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا تأمرهم مسلم او ذمي او باع مسلم

خرا او خنزيرا منهم قال الكمال المحقق مقتضى التعليل ان حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة للمسلم والربوا اعم من ذلك فيشمل ما اذا كانت الزيادة من طرف المسلم والغلبة من طرف الكافر في صورة القمار انتهى خلاصة كلامه واطلق الجواب ايضا في المبسوط وقال لافرق بين ان يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم او الدرهم بدرهمين في دار الحرب الى آخر ما ذكره **باب الاستحقاق** الانسب ان يذكر بعد باب خيار العيب لان هذا ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا كما في خيار العيب والمصنف عمل بالانسب في ادراج الحقوق في الفصل الذي مر ذكره في اوائل البيوع كما نبه عليه غير واحد من شراح الهداية وغيرهم وعمل به صاحب الوقاية ولم يتيسر له ولغيره عمل بالانسب في حق هذا الباب كما لا يخفى على اولي الالباب (قوله نوعان) هكذا في اكثر النسخ على انه خبر مبتدأ محذوف وفي بعضها هو نوعان وهو الظاهر (قوله والنوعان) مبتدأ خبره قوله يختلفان وقوله بعد اتفاقهما ظرف له وقوله المستحق عليه وما عطف عليه وهو قوله ومن تملك الخ المفعول الاول لقوله يجعلان والمفعول الثاني قوله مستحقا عليهم والمستكن في تملك عائد الى المستحق عليه وضمير الموصول في قوله من جهته وضمير الجمع في عليهم ومنهم عائد الى المستحق عليه ومن الموصول العام اذ هو كما يحتمل ان يكون واحدا يحتمل اثنين فصاعدا وقوله بالملك منازع فيه لقوله ادعى واقام وقيد بالملك لانه لو ادعى النتائج او التلق من المستحق اسم فاعل تقبل على ما سيحكي في تصوير النوع الثاني وعدم قبولية البينة بالملك المطلق على الحر والعق ظاهرا كما لا يخفى (قوله والحكم بالحربة الاضلية) وكذا يكون الحكم على الكافة في النكاح والنسب وولاء العتاقة كما في الصغرى واما القضاء بالوقف فقد اختلف المشايخ فيه وكون القضاء به قضاء على الكافة هو الاصح كما في البحر وهنا فائدة اخرى وهى انه لافرق في كون القضاء على الكافة بين ان يكون بينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بارق حتى ان صبيا كان يعبر عن نفسه قال انا حر فاقول له من غير خلف وتتمام تحقيقه في مشكل الاحكام (قوله الا ان من تلقى الملك من جهته) الضمير المستكن عائد الى الحاضر والبارز الى الموصول وقوله ومن قضى عليه في حادثة كن قضى عليه مثلا لتلقى الحاضر الملك من جهته لم يصرفه قضائه فيها بان ادعى الملك المطلق واقام البينة على المستحق لا يحكم له (قوله واما الحكم في الملك المورخ) اى الحكم بالحربة كما يقتضيه المقابلة والمراد بها العتق وفروعه بقرينة التقييد بكونه في المورخ وكما هو الموافق لاستدلاله بما قال به قاضيان وقوله فصارت مسائل الباب الى قوله عن هذه الفائدة مقول القول وعبرة شرح الزيادات (قوله لا يوجب انفساخها بل يوقف على اجازة المستحق) كما في النهاية وقيل ينفسخ العقد لان اثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضاء والمفسوخ لا يلحقه اجازة وما في النهاية هو المنصور كما في فتح القدير وفيه ايضا انه لا ينفسخ في ظاهر الرواية ما ينفسخ وهو الاصح يعنى ما لم يتراضيا على الفسخ لان احتمال اقامة البينة على النتائج من البايع او على تلقى الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فحينئذ يلزم العجز فينفسخ يعنى العجز عن اثبات ذلك وقيل ينفسخ بالقضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن وقال شمس الائمة الصحيح في مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فصحا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء (قوله وعلى من تلقى ذواليد الملك منه) اطلقه ولكنه قيد في الخلاصة بأنه اذا قال المشتري في جواب دعوى المدعى هذا ملكي لاني اشتريته من فلان يعنى البايع صار

البايع مقضيا عليه فلا يسمع دعوى الملك منه ويرجع المشتري الثمن عليه اما اذا قال في الجواب
 ملكي ولم يرد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه والارث كالشراء نص عليه
 في الجوامع الكبير والتفصيل في التنوير (قوله لان المبيع نتج في ملكه) هكذا في اكثر النسخ
 والظاهر في ملكي (قوله وانما لم يرجع قبل الرجوع) محله الايق ان يذكر قبيل قوله ولا يرجع
 على الكفيل (قوله اذا ثبت الاستحقاق بالبينه) اطلقه فشمّل ما لو اقر المشتري عند الاستحقاق
 بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينه ففضى عليه بها فله ان يرجع على بايعه لان القضاء
 وقع بالبينه لا باقراره كما في فتح القدير وفيه ايضا انه لو برهن المستحق على دعواه ثم اقر المدعى عليه
 يقضى بالاقرار فلا يرجع على بايعه وقيل فيه اختلاف المشايخ قال والاول اظهر واقرب الى
 الصواب اقول بل لا يظهر ان القاضي اذا اضاف القضاء الى البرهان ينبغي ان يرجع على بايعه
 وان اضاف الى الاقرار ينبغي ان لا يرجع عليه تدبر العلم عند الله تعالى (قوله اما اذا ثبت باقرار
 المشتري) ذكر في جامع الفصولين المشتري اذا ذكرى شهود المستحق قال ابو يوسف اسئل عن
 الشاهدين فان عدلا يرجع المشتري بالثمن على بايعه والا يقضى على المشهود عليه ولا يرجع
 بتمه لانه لا لاقرار انتهى (قوله وياخذ البايع بالثمن) هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها ويؤاخذ
 البايع وهو الظاهر وقوله بذلك اي بان المبيع ملك المستحق وقوله كان له ذلك اي طلب يمينه
 وقوله بعد ذلك اي بعد الذكول (قوله خبيعة ولدت) اراد بها الجارية بقرينة قوله باستيلاده
 ولكن على اطلاقها تشتمل الشاة ونحوها وقيد الولد ثمثيل اذ لا خصوصية له بل زوائد المبيع
 كلها كذلك على التفصيل كما في الشروح وقيل لا يدخل الولد في القضاء بالامتبع بل يشترط
 القضاء به ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وهو الاصح من المذهب وهكذا
 الحال في الزوائد وباقي التفصيل في فتح القدير وعليه عامة الشروح فظهر ان ما اختاره
 المصنف خلاف الاصح من المذهب (قوله ولدت عند المشتري) اما الولادة قيد اتفاقي لانها
 لو اكتسبت عنده اكسابا او وهب لها يأخذها المستحق مع اكسابها وما وهب لها لا يرجع
 المشتري على البايع بذلك ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد فانه يرجع بما ذكرناه
 في المأذون كما في التاتار خانية (قوله عند المشتري) قيد به لان الولد لو كان موجودا عند
 الشري لم يتبعها كما في البرجندی وكذا لم يتبعها اذا كان في يد غيره كما في الهداية (قوله
 لانه يكون متهما فيها) ولان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ ليس احدها
 باولى من الآخر فسقطا (قوله تقبل) اي بينه المكاتب ويرد المولى بدل الكتابة ان اخذه
 كما في البرازية (قوله فانها تسمع) فترجع المرأة ببذل الخلع كما في القمح (قوله والنسب) اطلقه
 ولكنه خاص في الاصول والفروع كما في البحر وعليه تمثيل المصنف في الشرح والا ما بالنسب
 في غيرهم فتمتعه الناقض كما اذا انكر الاخوة عند طلب الاتفاق فأت المدعى فجاء المدعى عليه
 يدعيها ويطلب ميراثه لا تسمع وجعل كدعوى الملك لانه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا
 ادعى حقا كما في المقدسي وعليه تمثله ثانيا تدبر والتفصيل في عاشر كتاب الدعوى من البرازية
 ثم ليس مراد المصنف بذكر الثلاث حصر عفو الناقض فيها لما في الظهيرية انه لو اشترى
 دارا طفلة من نفسه واشهد عليه ثم باعها فكبر الولد واستأجر الدار ثم علم ما صنع ابوه فادعى
 الدار على المشتري وبرهن على ذلك فقال المدعى عليه انك مناقض لان استيجارك مني اعتراف
 بان الدار لبست لك فدعواك اياها مناقض قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا للدعي فالناقض

لا يمنعها الخفاء اذا لم يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه ولا علم للابن بذلك وذكر
 في البرازية انه لا يشترط في التناقص كون المتناقصين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني
 في مجلس الحكم وايضا لاضابط للتناقص في كلام الفقهاء فعليك المراجعة الى الفتوى في المواد
 ومعظم ما يرجع اليه فيها قول المصنف والتناقص فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
 (قوله ثم ادعى الحرية) اطلقها فشملت العارضة والاهلية ودعوى العبد لا بد منها عند ابى
 حنيفة فيهما وهو قول الجمهور وهو الصحيح كما في الكافي (قوله ولو لم يقبل) هكذا في العناية
 والفتح ولكن قال في الفتاوى العتبية قال لرجل اشتري فانا عبد او لم يقبل ذلك ولكن اقر بالارق
 او كان ساكنا فاشتراه وغاب البايع ثم اقامه بيته بانه حريقبل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع
 هو على البايع اذا حضر انتهى وفي المنع مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه
 وصار كانه اقر بالارق وزاد في التشنيف حتى لا يقبل قوله بعد ذلك انه حر وزاد في مختصر
 الطحاوي وقبل له بعد البيع ثم مع مولاه فقام فهو اقرار منه بالارق فظهر مخالفة ما في هذه
 الكتب سيما في العتبية لما ذكره المصنف الا انه انظر للمشتري (قوله لانه مختص بعقد المعاوضة)
 والضيم المنصوب عائد الى الضمان في ضمن ضامن باعتبار كونه مثبتا بقرينة قوله والرهن ليس
 كذلك وذكر في الخاتمة ان المرفوع يرجع باحدا الامرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع
 كالوديعة والاجارة فالمستحق اذا ضمنه المودع او المستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا
 وكذا من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع المستعير والموهوب له بما ضمنا
 (قوله لاعتبر لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك وما يئنه المستحق في هذه المسئلة انما هو تاريخ
 الغيبة فيبقى دعواه في الملك المطلق والاعتبار لتاريخ ملك بايع المشتري لانفراده فيقضى بالدية
 للمستحق قال قاضيان هذا اذا كان العين في يد احدهما اما اذا كان في يد غيرهما وهو يتكر
 دعواهما قام المدعيان البينة وارخ احدهما واطلق الآخر في ظاهر الرواية عن ابى حنيفة
 يقضى بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد واختلفت الرواية عن صاحبيه في ذلك
 وان الصحيح على قول ابو يوسف الاول ومحمد الاخر يقضى بينهما نصفان كما قال به ابو حنيفة
 انتهى وقوله كما سيأتي اى في باب دعوى الرجلين والمسئلة فيه معادة بل ذكرها فيه انساب
 كما لا يخفى (قوله ولكن يرجع بالثمن على البايع لما ان العلم بالاستحقاق) وهذا وجه تفريع هذه
 المسئلة الخاصة على المسئلة العامة السابقة (قوله ولو اقام البايع البينة) اى حين اراد المشتري
 الرجوع بالثمن عليه قلت هذا مبنى على ان المستحق انما اخذ المبيع المستحق بالبينة فلا يخالف
 ما سلف من ان المشتري لا يرجع بالثمن اذا اخذ المستحق باقراره او بنكوله الخ كما لا يخفى (قوله كذا
 ما سوى نقل نقل الشهادة والوكالة) واسم ذلك النقل الكتاب الحكمى بناء على انه انما نقلها
 للقاضى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم برأيه وان خالف رأى القاضى الكتاب بخلاف
 السجل فانه ليس لقاض آخر ان يخالف وينقض حكمه التام وهو اسم لما ثبت فيه الحكم
 (قوله حصول العلم للقاضى) اى المكتوب اليه بفعل القاضى الكتاب هذا هو المراد
 لاحصول علمه باصل القضية كما ظن ولا يمتصون المكتوب ومن ذلك لم يقبل شهادة
 اهل الذمة لانها لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهو القاضى بل شرط فيه شهادة
 العدل في الصحيح على ما سيأتي في بابه (قوله او كان المستحق) اى المبيع المستحق البعض
 هذا هو المراد بل الصواب وليس هنا ما يقتضى كون لفظ المستحق خطأ بل ارجاع ضمير كان

الى المبيع فقط يجعل المسئلة اجنبية عما قبلها وغير صحيحة فلا بد حينئذ ايضا من تقييده
بالاستحقاق البعض الاخرى الى قوله في توضيح المسئلة فاستحق احدهما بعد قوله وكذا اذا كان
المعقود عليه شئين فن حكم بانه سهو من قلده فقد سهى (قوله وان كان استحقاق الخ) تفصيل
قوله والا لزمه وجزاء هذا الشرط فلزمه اللابيق ترك الفاء او اثبات قداى فقد لزمه وقوله
او صبرة حنطة عطف على قوله ثوبين يعنى اذا كان المعقود عليه شئين فيمين لبسافى حكم
شئ واحد او كليا او وزنيا (قوله او بعضه) قيد المسئلة او لا يقبض الكل فاستحق بعضه
وثانيا يقبض البعض فاستحق هو او غيره اشارة الى انه لو لم يقبض الكل فاستحق الكل او بعضه
بطل البيع بالطريق الاولى فيما استحق كلا او بعضا وخير المشتري في الباقي على الصورة
الاخيرة اورث الاستحقاق عيبا فيه او لا وذلك لم يتعرض المصنف لسكتنا الصورتين كما لا يخفى
(قوله فيه) اى فيما اذا قبض البعض ففسره بحسن المقابلة بتفسيره ايضا ولكنه يوهم انه تفسيره
للضمير المجرور كما هو الظاهر وليس كذلك فاللابيق ان يفسره هكذا اى في المستحق مقبوضا
او غيره فيما اذا قبض البعض وقوله سواء اورث الخ سواء خبر مقدم وجلة اورث في تأويل المفرد
مبتدأ والتقدير ايراث استحقاق البعض العيب فيه او لا بيان والجملة حال من قوله الباقي والعائد
الى ذى الحال ضمير فيه وكون الفعل مجزعا عنه شايع في فصيح الكلام كما في قوله تعالى سواء
عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم صرح به فحول المفسرين (قوله ادعى حقا محمولا الخ) الانسب في
هذه المسئلة وما بعدها ان تذكر في كتاب الصلح لانهما من هذا الباب كما ان اكثر ما قبلها من كتاب
الدعوى ثم هذه المسئلة دلت على امرين الصلح عن مجهول على معلوم جائز وصحة الدعوى
لبست شرطان في صحة الصلح وجه الاول ان البراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط
لايفضى الى المنازعة ووجه الثانى ان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى به ومع
ذلك جاز الصلح عن هذه الدعوى الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق للمدعى فحينئذ نصح
الدعوى وتقبل عليه اليه كافي الشروح (قوله لا يملك ذلك القدر) الظاهر لم يملك (قوله
فوجب الرجوع) اى المهود وهو الرجوع بالدنانير (قوله جاز اعتاق مشتر من غاصب)
قيد باعتاق مشتر لانه لو اعتقه الغاصب ثم ادعى الضمان لم يصح العتق وقيد بانه مشتر من غاصب
اشارة الى ان اعتاق مشتر من فضولى بالطريق الاولى واشار ايضا باجازه بيع الغاصب الى ان
صحة اعتاقه في الصحيح فيما لو ادى المشتري منه الضمان الى المالك يكون بالطريق الاولى والفرق
بين اداء الضمانين ان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب
لانه سبب ضرره وى وكان المالك فيه ناقصا بخلاف ما لو ادى الغاصب الضمان لم يصح اعتاق مشتر
منه وان صح بيع الغاصب بقاء الضمان كافي بعض الشروح ولكن صرح في الهداية بان
اعتاق المشتري يصح بقاء الغاصب الضمان في الاصح فحينئذ لا فرق بينهما ومشى عليه شارحه
العيني (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف) واعلم ان هذه
المسئلة من مسائل جرت المحاورة بين ابى يوسف ومحمد فيها حين عرض عليه الجامع الصغير
حيث قال ما رويت لك عن ابى حنيفة ان العتق جائز بل انه باطل فقال بل رويت لى انه
جائز فاثبات مذهب ابى حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز له كذب الاصل الفرع صريحا
واقول ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابى حنيفة قال الحاكم الشهيد هذه رواية محمد
عن ابى يوسف ونحن سمعنا من ابى يوسف انه لا يجوز عتقه كافي الفتح (قوله كاعتاق المشتري

من الزاها (حيث يتوقف وينفذ باجازه المرتبه وقوله اذا قضى اى الوارث الدين بعده وكذا اذا ارأه الغرماء كافي الشروح (قوله اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب) ثم الظاهر ان بفسر لم يجوز كما هو مقتضى المقابلة وكله من متعلقة بلفظ المشتري كما يقتضيه المقابلة ايضا وايضا لا بأس لارجاع الضمير الى الذات المقيد بقيام القرينة تدبر وقوله بعد ما جاز الخ الصواب باجازه المالك بيع الغاصب كما يقتضيه المقابلة وعبارة المصنف يقتضى ان لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد كونه ملكا للغاصب باجازه مالكة وليس المراد كذلك (قوله فاذا طرأ اى الملك للبائع على ملك موقوف لغيره) وهو المشتري الثانى لان بيع المشتري من الغاصب ينقذ موقوفا ولا يذهب عليك انه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على المشتري منه الموقوف ولم يطله لان ملك الغاصب ضرورى ثبت لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري منه هذا زبدة ما فى الهداية والكا فى وكثير من الكتب ولكن قال الاسترو شنى ونقله عنه العمادى رأيت فى موضع آخر انه ان ضمنه قيمة يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمة يوم البيع لم يجز انتهى (قوله بغير امره) اى بغير ان يعلم اذنه وهذا القيد معتبر فى صورة كاقوع فى الجامع الصغير وهو واقع الحال ولا فائدة فى تعميم الصورة بخذف هذا القيد كالاينحى (قوله على اقرار البائع الخ) اطلقه ولكنه مقيد باقراره قبل البيع اذا التناقص التام انما يوجد فيه فان اقدام المشتري على الشراء ينافى هذا الاقرار فيرد برهانه عليه بخلاف ما اذا برهن على اقراره بعد البيع ان البائع او المولى لم يأمره بالبيع فيقبل برهانه كذا فى النهاية وتام تحقيق توزيع البرهان وتوزيعه فيه (قوله اذا اقدامهما على الشراء) اى على شراء المشتري او المراد على الشراء للمشتري ولا خفاء ان للبائع اقداما على شرائه ولا مقتضى لخطأ هذه العبارة وان وقعت فى الكافي على العقد كما هو الاظهر ولو اراد بالشراء اشتراء المشتري وبيع البائع لانه من الاضداد بقرينة تعلق قوله على الشراء بقوله اقدامهما ادا منه العقد على طريق عموم المجاز لاعلى عموم المشترك لكن وجهها حسنا كالاينحى (قوله لم يضمن البائع) اى لمن اقر بالغصب منه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد بناء على ان غصب العقار عند محمد يتحقق وعندهما لا (قوله ولا بد من اقامة البينة) اى لا بد لذلك الغير وفاعل يأخذها عائذ اليه والظاهر ان يظهر عند قوله لا بد كقولنا ويضمن فى قوله لم يضمن ونحوه المصنف ضعيف لان وقوع الاسم الظاهر ابطا فى غير مقام التخييم ضعيف عند المحققين كالاينحى (قوله اذ لا تأثير للادخال فى البناء) فى ذلك الطرف الاخير من قوله لا تأثير اى فى عدم ضمان البائع قبل اريد بالدار العرصية بقرينة الادخال وقبل فائدة هذا القيد ايعلم حكم غيره بالاول فيشذ لا يكون ذكره حشوا بلا فائدة ﴿ باب السلم ﴾ لما ذكر انواع البيع من مطلق ومقايضة لم يشترط فيها قبض فى المجلس ببق منها نوعان شرط فيهما القبض وقد م السلم لان الشرط فيه قبض احدهما فيكون منزلة مفرد من مركب ورقيا من اقل الى اكثر (قوله وهو مشروع بالكتاب الخ) حق التحرير ان يذ كر هذا الكلام بعد قوله باب السلم ثم يؤتى قوله هو لغة الخ وشرعا الخ كما هو دين الشراح وقد خالف المصنف دينهم فى اول كتاب البيوع كما خالفه هنا (قوله والبيع بثمن مؤجل) عطف على السلم وكذا قوله وتأجيله (قوله وهى قوله عليه السلام) حين قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث من اسم الحديث كفى الفتح والمنبع (قوله وبأياه القياس) قيل بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس فكونه

مقبضا على بيع اجل فيه الثمن اولى من جملة من قبيل بيع معدوم لا يقتدر على تسليمه عادة
ورد بان السلم نفسه بيع المعدوم وهو خلاف القياس الجلي اذ المبيع هو المقصود من البيع والمحل
لوروه فانه دامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف ثبت في الذمة مع صحة البيع
فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن فافترا ثم كونه معدوما لا يقتدر على تسليمه عادة
لبس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم حتى يكون من قبيل البيع الفاسد بل هو عقد على
خلاف القياس اذن فيه الشرع لمصلحة الناس وعليه كلام ترجان القرآن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه حيث قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل يسمى قد اجله الله في الكتاب
واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية هذا ملخص
ما في الفتح وغيره (قوله ولم يستدل بما روى الخ) اراد به رد صاحب الهداية ومن تابعه من الشراح
ولكن قال الكمال المحقق في فتحه ان لفظ الحديث على ما ذكره المصنف غريب وان كان في شرح
مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ واختار كونه حديثا مر كبا وانفصل فيه فظهر
انه لم يكن ساقط الاعتبار في مقام الاستدلال ولذلك اتى به صاحب الهداية والكافي على ان ما
اياه نص في رخصة السلم وجواز عقده بخلاف ما اتى به المصنف فانه استدلال بآشارة النص
حيث انه نص على شرائطه فيكون هذا اشارة الى جواز المشروط فالبيان بمقام الاستدلال
بما هو نص اولى بما هو الاشارة كما لا يخفى (قوله وشرعا بيع الشيء الخ) اشار به
الى ان لفظ السلم لبس بشرط في انعقاد عقد السلم كما قال به زفر وعيسى بن
ابان وضعف ابن الهمام مذهبهما وصحح ابن النجيم مذهب الائمة الثلاثة وعليه اختيار المصنف
والدليل على ان البيع اسم جنسه وان السلم داخل تحت ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى
عن بيع ما لبس عند الانسان ورخص في السلم يعني نهى عن بيع ما لبس عند الانسان عاما
ورخص السلم بالرخصة فدل ان السلم بيع ما لبس عند الانسان ليستقيم تخصيص عن عموم
كافي المنع (قوله والذرع وكذا المعدود المتقارب كافي الشروح) وعليه كلام المصنف في عدم
الانواع فان قلت المذكور في الحديث انما هو الكيل والوزن وقد عرفت ان السلم على خلاف
القياس فلا يقاس عليهما غيرهما فينبغي ان لا يصح في المذروع والمعدود قلت الخاق المذروع
والمعدود بالكيل والمرزون اما بدلالة النص لاشترائهما معهما في عدة النسوية في التسليم واما
بان محل الورود الثمر الكلي فلما زاد عليه السلام الوزن افاد عدم الاقتصار عليه وان شرط
صحة السلم كون السلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فشم
الحديث على كلا التقديرين الانواع الاربعة ومن ذلك يتفرع على هذا التحقيق جواز اسلام
المكيل بالوزن وعكسه في الصحيح كما سبق وسيجي (قوله كالمكيل ولو اسلم في مكيل وزنا او عكس)
روى الطحاوي عن الاصحاب جوازه اذ الشرط ضبط القدر لا نفي الربوا اذ المؤدى عين
الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسين عدم
جوازه وقد سبق ان الفتوى على الاول (قوله فلا يجوز فيها السلم) بان اسلم دراهم في دنانير
او بالعكس او اسلم الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير وعدم جواز هذه الصور بالاتفاق
واما اسلام نحو الخطة في دراهم او دنانير فحكي صاحب الهداية فيه خلافا قيل بيطل وهو
قول عيسى بن ابان وقيل ينعقد بيعا بمن مؤجل وهو قول ابي بكر الاعشى وكثير رجع الاول
وصححه ابن الهمام رجع الثاني وميل العبد الفقير اليه اذ فيه تصحيح تصرف العاقلين مهما

أمكن تدبر (قوله والعديد المتقارب) ذكر في المحيط ان السلم كما يجوز عددا في المعدود ويجوز
 كيلا ووزنا وفي المنع ثم لا خلاف بين علمائنا الثلاثة ان السلم في العديدى المتقارب كالجوز والبصر
 جازر كيلا او عددا وعن زفر روايتان في رواية انما يجوز فيه السلم عددا وفي رواية لا يجوز اصلا
 لاعددا ولا كيلا ولا وزنا (قوله واللبن) وفي الخلاصة شرط ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن
 وقبل لا بشرط كما في المحيط وعليه اطلاق المصنف (قوله والطرى حين يوجد) قيده لانه
 قد ينقطع عن ايدى الناس في هذا الوقت لا يجوز وعن ابى حنيفة انه لا يجوز في السمك اصلا
 لانه لم كذا في الكافي وذكر في الذخيرة هذا في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم جازر فيه
 وزنا معلوما او كيلا معلوما طرأ كان او مالها (قوله كالحيوان) اطلقه فشمل الآدمى وغيره
 لتفاوت آحاده ظاهرا وباطنا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان فشمل
 باطلافة العصفير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص
 لا للمعنى كذا في الكافي فان قيل السمك الطرى مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصفير
 قياسا على السمك لقله تفاوت قلنا انما يتم لو شرط حياة السمك ولبس كذلك بل كيف ما كان حتى
 لو شرط ذلك كان لنا ان يمنع صحة السلم فيه كما في الفتح وايضا ان العصفور وان كان من
 العديدات المتقاربة لانه بمعنى المنقطع مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن
 ولا ربحان لامكان الاخذ فيبقى العبارة للانقطاع بخلاف السمك الطرى فان امكان اخذه راجح
 فيقوم ذلك الامكان مقام الوجود في ايدى الناس فيبقى العبارة لامكان وجوده كما في المنع
 والمقدسى (قوله والحم هذا عند ابى حنيفة) وقال يجوز ان يبين جنسه ونوعه وصفته وموضعه
 كلهم ضأن خصى ثنى سمين من الجنب والظهر مائة رطل وبه قال الشافعى وفي الصبوت
 والحاقبى والفتوى على قولهما لان اللحم مرزون في عادة الناس مضبوط الوصف ببيان هذه
 الاشياء فظهر ان المصنف اختار غير ما هو المفتى به ولكن صرح في الهداية بان قوله هو
 الاصح فنع المصنف به وذكر في النشيف ان اقراض اللحم جازر عندهما وعند ابى حنيفة
 فيه روايتان (قوله حتى ان يبين) ولو قدر بالوزن في الكل جاز كما في الفتح (قوله من حين العهد
 الى حين الحمل) بكسر الحاء مصدر رمى من الحلول قيد بهما لانه لو انقطع فيهما او فيما
 بينهما لم يجر لانه غير مقدور التسليم بتوهم موت المسلم اليه فيجل الاجل وهو منقطع فيضرر
 رب السلم كذا في الشروخ وعبارة المصنف في الشرح يوهم ان الانقطاع في بعض
 وقت الاجل لا يقتضى الفساد ولبس كذلك فلا يبق ان يقول بان لم يستغرق وجوده جميع
 الوقت الخ وحده ان لا يوجد في الاسواق التى يباع فيها وان وجد بالبيوت كما في الذخيرة
 والمراد اسواق اقليم وقع فيه السلم كما في مبسوط ابى البسر (قوله والقدر نحو كذا كيلا) ويجوز
 كيلا ووزنا في عصير وخل ولين وفي الدقيق بهما كما في الظهيرية (قوله واقله شهر في الاصح)
 وعليه الفتوى كما في المنع والكافي قال ابو الحسن الكرختى ينظر الى عرف الناس في تأجيل مثله
 فنبع هذا في رواية وينظر الى مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه في رواية عنه وصح صدر الشهيد
 هذه الرواية وقال الكمال الحق ان هذا جديران لا يصحح لانه ينقح في كل منهما باب النازعات
 بخلاف المقدار المعين من الزمان اقول ما صححه صدر الشهيد جديران يصحح لان من الاشياء
 ما لا يمكن تحصيله في شهر وان لم ينقطع وجوده وعليه التعليل في مثله كما لا يخفى (قوله لا يصح
 عهده ويصح عندهما) ورجح قول الامام بان اشترط بيان قدر رأس المال مروى عن ابن عمر

وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وبأنه قد ينفق بعضه ويجد بيا فيه عيبا فبرده ولا يستعمل غيره في المجلس فيصح العقد في قدر المردود ولم تعلم قدره فيجب التصرع عنه وان كان موهوما وبأنه قد يعجز عن المسلم فيه بعد هلاك رأس المال فيحتاج رده مع جهله فيقع النزاع كافي الشروح (قوله واجتمعوا على ان رأس المال الخ) وجهه ان بالاشارة يحصل بيان الجنس والنوع وبعض صفته من العلف والرقه والسمن والجف وبينين قيمة القمي والعقد لا يتعلق بمقداره ولا ينقسم الثمن عليه فجعله لا يؤدي الى جهل المسلم فيه هذا فلا يرد عليه الاشكال بما يقال انه ينبغي بيان قيمته لانه عند عجزه عن المسلم فيه يحتاج ردها وهي مجهولة فيؤدي الى النزاع (قوله ومكان ايفاء مال الجله مؤنة) الحمل بالغنم الثقل والمؤنة الكلفة أي ماله ثقل يحتاج في حله الى ظهر او اجرة جمال كافي المغرب وقبل هو ما لا يكون رفعه يبدوا حادثة واشترط هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان شرط ما مكان ايفاء صحيح وسلم فيه والاصح ايضا ويتعين مكان العقد انه لم يكن فيه حرج وان كان كافي ان اسلمه وهما في لغة البحر او في رأس الجبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها كافي المقدسي ورجح صاحب الهداية هنا قول الامام وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض الى قولهما (قوله وهو الاصح) وهو رواية كتاب الاجارات من اصل المبسوط وهو قول ابي حنيفة ورواية عنهما وفي اظهار الزوايتين عنهما يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام كافي المنع وهو رواية كتاب البيوع من الاصل ورواية جامع الصغير كما في الفتح ولكن صحح الاول فيه وفي غيره وذكر فيه ايضا ولوعين مكانا قبل لا يتعين وقبل يتعين وهو الاصح وبه قال الشافعي واجد ذكره في التحفة (قوله كذا الثمن) يعني الاختلاف في المسائل الثلاثة ايضا كالاختلاف في اشتراط مكان ايفاء المسلم فيه الذي له حل مؤنة هذا اختيار شمس الأئمة وهو الصحيح وقبل لا يشترط بيان مكان ايفاء الثمن بالاتفاق كافي المنع (قوله ولا وجوب في الحال) لتحقيق هذا المحل ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد اذ السلم لا يصح الا مؤجلا فاستوت الاماكن كلها لا يفاء ما لبس له حل مؤنة كما لا يخفى (قوله قبل الافتراق) لم يقل في المجلس لان القبض فيه لبس بشرط حتى لو عقد السلم ولم يغب احدهما عن صاحبه يوما او يومين ثم سلم رأس المال صح التسليم كما في الخزانة وبالجملة توارى احدهما عن عين الآخر يفسده حتى لو لم تكن الدراهم حاضرة فدخل المنزل ليخرجها وتوارى عن المسلم اليه بطل والا لا كما في الخاتبة (قوله زيادة غرس ابناء) متعلق بقوله شرط والضيم في نصيبه عائد الى الصاحب وتقييد الزيادة بالغرس او البناء ونحوهما من الشرب والطريق بناء على انه واقع الحال وليس في اطلاقها بيان المراد فضلا ان يكون في التقييد ايهام خلاف المقصود مع ان ذكر الغرس والبناء لبس المحصر كما لا يخفى (قوله لو قوع السلم صححها) أي في السكك كما في الشروح اذ قبض رأس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صححها كافي الكافي وقوله حتى لو قعد رأس المال أي كله في المجلس أي قبل الافتراق صحح أي بقي على صحته (قوله فلان فيه) ولان رأس المال اخذ شبهها بالمبيع ولهذا لو باع رأس المال بعد العقد قبل القبض لا يجوز ما لو دفع اليه اردي او جود منه برضاء المسلم اليه جاز لانه جنس حقه فلم يكن مستدلا كافي المنع والبراء عن رأس المال لا يجوز بدون قبول رب المال لان قبضه شرط صحة البيع فان قبل انفسخ العقد كافي البدائع وفي المقدسي تفصيل هذا (قوله والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز)

والغلبة قبض عند محمد خلافا لابي يوسف (قوله بان يقول رب السلم) اى لاخر للسلم اليه
(قوله وانحوها) وهو المراجعة والوصية وقوله وانما خصهما بالذكور يعنى تصريحا ولو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لم يصح كلا وبعضا ولا يكون اقالة كما في الغنية
ولو وجبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة وعليه رد رأس المال كما لو ابراء كلا
او بعضا وفي البحر الرائق تفصيل هنا (قوله حتى قبضه كله) بنصب قبض اشارة الى ان قبض
رب المال رأس المال في مجلس الاقالة لم يجب بخلاف بدل الصرف فانه يجب قبضه قبل الافتراق
في الاقالة كما في عقده وايضا يجوز الاستبدال عنه قبل القبض والفرق المذكور في ايضاح الكرماني
والمنج و اراد بالاقالة الانفساخ بغير الصحة ولو لعنى عارض كما اذا سلم ذمي الى ذمي في خرثم
اسما واحدهما قبل قبض الخمر فبطل السلم وانفسخ ووجب رد رأس المال لا يجوز لرب السلم
الاستبدال بخلاف ما اذا كان فاسدا في الاصل ولزم رده جاز الاستبدال كما في البدائع ثم استقامة
تفريع هذه المسئلة على ما قبلها بناء على تعميم اطلاق عدم التصرف قبل القبض لاصل
العقد والاقالة والمعنى لا تصرف لابعد العقد ولا بعد الاقالة في رأس المال الخ ولما نزل الاقالة
وهي بيع من وجه منزلة اصل العقد واخذت حكمه صح التعليق بتعليقه ولم تعرض في الاقالة
للمسلم فيه لانه ساقط فلا حكم للساقط تدبر (قوله اشترى كرا) قيد بالشراء اشارة الى انه لو ملك
كرا بارت اوهبة او وصية او اقتراض او نحو ذلك وامر رب السلم بقبضه فأكاله مرة صح
وبالكر اشارة الى انه لو اشترى المكمل مجازفة وامر الخ صح ايضا لانه لم يوجد الاعتقد واحد
بشرط الكيل والمراد بالكر المكمل وهو تمثيل وكذا الموزون في هذا الحكم وكذا المعدود
المتغارب ولكن قال في البيانية فيه روايتان و اشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان
رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في الغنية (قوله وان امره ان
يقبضه الخ) شرح على طريق المفهوم من المتن اذا المراد بقبضه قبض مرة لان الفعل
لا يقتضي التكرار ثم ذكر هذه المسئلة في المتن فيما بعد تصريح بما علم ضمنا وذا في الكتاب
غير قليل اذ لم يقصد المصنف فيه غاية الايجاز فلا يكون كل منهما تطورا بلا فائدة وقوله
لا اجتماع الخ لتعليل للمفهوم والمتطوق وقوله بشرط الكيل حال من الصفتين اوصفة يجعل
اللام الجنس او متعلق به باعتبار ان الصفة مصدر في الاصل والمراد شرط الكيل ووجوده
في كل منهما وهما صفة بين المسلم اليه وبإيعه وصفة بين رب السلم والمسلم اليه (قوله يعنى
ان لم يكن) اى الدين سلما وكان قرضا فاشترى المقرض كرا فامر مقرضه الخ والقرض
صورة اخرى وهي لو كان الدين سلما فاقترض المسلم اليه كرا من شخص ولم يقبضه وامر رب
السلم بقبضه منه قضاء لحقه صح لان عقد القرض لا يوجب الكيل والوزن ولهذا لو استقرض
من آخر حنطة او نحوها جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض كما في البحر وغيره واول المصنف
وصح لو قرضا لسلم الصورتين وكان ملايا بالمقام (قوله ولو امره رب السلم) لم يذكره المأمور به
ومقتضى السباق هو قبض السلم فيه له والسباق قرينة على ان المراد قبضه رب السلم بان
يكمل المسلم فيه في ظرف رب السلم ولذلك قدره بهذا وليس فيه هجنة حتى يعد عدم الذكر
غير مستحسن وفائدة التقيد بغيرية رب السلم انه لو كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كان
الظرف له اولا ابع او مستأجرا صرح به الفقيه ابواللث كما في البيانية والتقيد بظرف الآخر
ليس للاحتراز بل ليفهم حكم ما قبله بالظرفين الاولى ولذلك سوى بينهما في البدائع اقول

ولو قال فكل. ولو في ظرفه لكان اظهر وأولى (قوله او امر المشتري الخ) اقول هذه المسئلة
استطراذية اوردها لكونها نظير المسئلة المعطوف عليها ولذلك ترك قيد او هو غيبة
المشتري اذ هو مراد فيختلف الحكم لحضوره كافي المعطوف عليها وترك جواب الشرط
في حقها وهو ولم يكن قبضا حواله الى فهم المتعم وترك تعليلها وهو ان المشتري استعار
ظرف الباع ولم يقبضه فلا يكون الواقع فيه في يد المشتري واما التعليل المذكور فهو
للصورة الاولى كما لا يخفى (قوله كل العين ثم كل الدين الخ) حاصله خلط الدين بملك المشتري
اشار بذلك كونه قابضا فيما لو كان في ظرف رب السلم طعاما فكل فيه وهو غائب وهو قول
بعض المشايخ وفي قول به ن آخر لم يصرف قابضا والاو هو الاصح كما في المبسوط (قوله
وامر المقرض) اي قبل قبضه فزرع المقرض اياها في ارض المقرض بصرف قبضه ولكن دفع
الى صايف خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار صحيح وصار قرضا وقبضا كافي القمح وغيره
(قوله وعندهما بالخيار الخ) هذا ما ذكر في الهداية والكافي ولكن خص قاضيمان صحة قبض العين
فقط واشتركا الخاط والمخلوط بينهما يقول محمد اما عند ابي يوسف يصير قابضا للعين والدين كافي
صورة البدن بالعين (قوله وعليه قيمتها يوم قبض) وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان (قوله
والصحة) اي صحه انشاء عقدا الاقالة في الثانية (قوله بخلاف الشراء) خصه بالذكر لان العقد
لو كان صرفا صححت الاقالة بعد هلاك البدن او احدهما لان المعقد وعليه فيه ما وجب في ذمة كل
منهما واذ لا تقبل الهلاك ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين الرد بعد الاقالة (قوله فاقول للسلم اليه)
اي بالاتفاق وهو قول لسنا في كافي الهداية والكافي وفتح القدير والمتنعت من يتكر ما ينفعه وقوله
زائد على رأس المال عادة يعني وان شرط كون المسلم فيه رديا (قوله وبالجملة القول في صورتين)
اقول فيه بحث لانهما لم يخالفوا في صورة التنعت وانما خالفوا بما لو كان مدعى الشرط
رب السلم والمتكر المسلم اليه لما سبق آتفا التنبيه عليه وهكذا التفصيل في اصل الاجل يعني
لو سلمه رب السلم كان القول للمسلم اليه بالاتفاق ولو سلمه المسلم اليه كان القول لرب السلم عنده
استحسانا ولو سلم اليه عندهما وهو القياس وقول الامام هو الراجح كافي اكثر الشروح ثم لو اختلفا
في قدر الاجل فالقول قول رب السلم مع التمين ولا تخالف فيه خلافا لغير واي برهن في السك
قبل وان برهنا قضى بينة المسلم اليه لاثباتها الزيادة ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه
والبينة بينة ايضا كما في شرح الطحاوي (قوله ومن هذا الجنس بهذه الصفة بكذا) اشار به
الى ان للاستصناع شرائط منها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع وكونه
معلوما انما يحصل بهذه الاشياء وبيان ثمنه كذلك (قوله باجل كان يقول الى شهر مثلا) اطلاق
الاجل بالنظر الى الاستصناع وتفسيره بشهر مثلا بالنظر الى كونه سلما فان كونه سلما انما هو بضرب
مدة يضرب بها في السلم بل يشترط عند الامام جميع شرائط السلم من قبض رأس المال قبل
الاقتراق وغيره اما لو ذكر المدة بمادون الشهر لم يصرف سلما في قولهم جميعا كما في المنع وقيل
لو ذكر مدة بمكة فيها فراغه فهو استصناع ولو كان اكثر فهو سلما كما في الفتاوى المنصورية (قوله
صح بيعا) اي صح الاستصناع وكذا اذا كان آجلا اقل من شهر كما في البرجندی (قوله والصحيح
اي من المذهب انه) اي الاستصناع يصح بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان
في المواعدة ولانه انما جوزوه فيما فيه تعامل ولو كان مواعدة جاز في الكل وايضا انه سماء شراء
كافي فتح القدير (قوله كما ذهب اليه ابو سعيد الخ) قيد للمتنى وهكذا قال الصفار ومحمد بن سفيان

وصاحب المنشور فعتدهم انما يتعد البيع بالتعاطي اذا جاء به مفروفا عن العمل ولهذا ثبت
لكل منهما الخبر وعند الجمهور انه بيع وهو الصحيح لما سبق وذكر (قوله فتصح بيعه قبل رؤية
الامر) قيد به اذ لو لم يرضى به لم يكن للضائع بيعه اتفاقا كما في البرجندى والخضر المجرور ما نذ
الى الصانع لو المصدر مضافا الى الفاعل والى المبيع لومضا قال المفعول (قوله ولم يصح
اي السلم) صوابه اي الاستصناع لان قوله الا باجل يقتضيه كما يقتضيه
نصوير المسئلة **مسائل شتى** (قوله والسباع) عطف العام على الخاص فيراد
ما عداه وهو الذئب والاسد والنمر ونحوها اطلق صحة بيع كل منها فتمل العمل وغيره وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب المقور لانه غير منتفع به وذكر السرخسي انه لو كان بحال
يقبل التلميم يجوز بيعه والا فلا وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا التفصيل في الاسد
وفي الخلاصة بيع الفرد وجميع المجرورات يجوز لانه ينتفع بجلدها سوى الخنزير وعليه اطلاق
المصنف وفي الحاوي للرازي نقل عن الحاوي الكبير ان بيع الكلب يجوز ويحل ثمنه ويضمن
متلفه سواء كان متلفا به او لا وهكذا البازي ونحوه ولا يجوز بيع الحداة والرخة وامثالهما
ولا يضمن متلفهما ويجوز بيع ريشهما وفي القنية برمز (مع طم) اشترى ثورا او فرسا من خرف
لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه ورمز (طت) صحيح ويضمن متلفه (قوله لانه مال الخ)
وفي فتح القدير والاتفاق بالكل للحراسة والاصطبا د جائزا اجمالا لكن ينبغي ان لا يتخذ
في داره الا ان خاف لصوفا او اعداء الحديث الصحيح من اقتنى كلب الاكاب صيدا او ماشية نقص
من اجره كل يوم قيراطين انتهى (قوله وميته لم تمت حتف انفها) وهي الخنقة والموقوذة
اي التي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوسى فانها كالخنزير هذا عند ابي سف وقال
محمد هي والميته حتف انفها سواء كما في كشف البرذوي ولا قيمة لها عند احد كما في المقدسي
ولم يستنها في الهداية والكافي ترجيح القول لمحمد وكلام المصنف على ترجيح قول ابي يوسف
وعند صاحب الذخيرة بيع الخنقة ونحوها من البيع الفاسد لا الباطل على ترجيح قول ابي يوسف
وذكر صاحب الهداية في التجسس انما يتحكم بجواز بيع الخنقة ونحوها اذا وقع بينهم لانها مال
عندهم كالخمر واطلق عن الخلاف فظهر ان ما اختاره المصنف هو المرجح كما لا يخفى (قوله
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي) هكذا في التسخ والصواب والذمي فيه كالمسلم ومثل هذا
من سبق القلم من غير روية (قوله فاذا اشترى عبدا مسلما الخ) قيد بالشراء لانه اذا اعتقه
صح بجانا واذا دبره جاز وسعى في قيمته كما لو استولد امه مسلمة ويوجع ضربا لو طئه مسلمة وان
كاتبه جاز ولا يلزم عليه فان عجز اجبر على بيعه وقيد بشراء المصحف لانه لو وقفه هل يجوز
قال صاحب البحر الرائق ولم ارحكم وقف الكافر المصحف وقال المقدسي ينبغي ان يجوز
(قوله وزوجها قبل قبضها صحيح) ولكن لو قبض البيع بطل النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف وقيد بالطلاق المذكور القاضي الامام ابو بكر بما
اذا لم يكن بالموت فلو ماتت الامة قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كما في فتح القدير
اقول ثمرته لزوم المهر على الزوج وانت خبير بان موت الزوج ينبغي ان يكون هكذا كما لا يخفى
(قوله اشترى شبرا الى قوله والا بيع العبد) اقول وضع المسئلة على لفظ طيم المنقول والعقار لان القاضي
لم يجوز له ان يبيعهما من غير فرق بينهما اذا علم مكان المشتري وانما جاز له بيع المنقول اذا لم يعلم مكانه
صرح به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والسفاني في نهايته والمراد بالعبد في عبارة المصنف

المنقول عبدا كان او غيره صرح به في شروح الهداية واتى بالظاهر مكان الضمير ثانيا اشارة
 الى ان هذا الحكم انما يختص بهذا النوع وهو المنقول لاعلى اليوم السابق والضمير عين المرجع
 بخلاف الظاهر مقام الضمير ووقوعه مقامه في نكته من فصيح الكلام صرح به في محله فظهر
 ان كلامه قوله شيئا واطهار العبد محل الضمير في غاية محزوه والله دره شكر الله سبحانه ومن حكم
 بان قوله شيئا سهو من قلم الناسخ وبان الظاهر ان يقول و الايبع باضماء الفاعل بعيد عن
 مراجل التحقيق وحقيق ان يقال في حقه * وكم من غائب قولنا صحبنا * واقنه من الفهم السقيم *
 (قوله فغاب) اي قبل القبض ونقد الثمن (قوله اي دين البايع) وهو ثمن المبيع على المشتري
 (قوله لا يمكن ان يصل الخ) بذها به اليه (قوله اي وان لم يعلم مكانه) وقد برهن على بطلانه
 وعدم قبض ثمنه هذا هو المراد باعتبار حكم العطف وهذا البرهان يكشف الحال لا لقضاء
 على الغائب والخصم الحاضر ليس بشرط في مثله وقوله وادي الثمن اي ثمن المبيع وما فضل
 يحفظه للغائب وما نقص يرجع البايع به الى الغائب اذا ظهر به كافي الشروح (قوله فلما حضر
 دفع كل الثمن الخ) استفيد منه ان الحاضر ليس بممتنع في دفع حظ شريكه وان البايع يجبر
 على قبول ما دفع كما يجبر على تسليم كل المبيع وان الحاضر يرجع عليه بحظه والله يجسه عنه
 اذا حضر الى ان يستوفى حقه وهذه خمسة احكام قال به ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وخالفهما ابو يوسف في الكل كافي الشروح (قوله تنصفا بمنقال ودرهم وزن سبعة) وكذا
 هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود والمذروع قرضا او سلما او غصبا
 او دية او مهرا او بدل خلع او وصية او كفالة او نحوها ومنه ما لو قال على كر خبطة وشعير
 وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس كافي في القبح القدير (قوله قبض زيفا الخ) قيد به لانه لو كان
 ستوقا او بنهرجة قلقت يرد مثلها ويرجع بالجباة بالاتفاق وقيد به لعدم العلم لانه لو علم عند
 القبض كان قضاء بالاتفاق كما سبق من المصنف قبيل باب خيار الشرط وقوله فهو قضاء
 عداي حنيفة ومحمد وهو القياس وقول ابى يوسف هنا استحسان ذكره فخر الاسلام وغيره
 وظاهر الهداية على ترجيح قولهما وفهم ابن القيم من ظاهر ما ذكره فخر الاسلام وغيره رجحان
 قول ابى يوسف اقول بل الارجح هو قول ابى يوسف بناء على ما صرح به في اصول الفقه من
 ان الاستحسان اذا قابل القياس يرجح الاستحسان عليه الا في مواضع وهي ست مسائل اوسع على
 ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه واحدى عشرة مسألة على ما ظفر به سراج الدين
 الهندي بالنقل عن الامام الناطقي وثلاث عشرة مسألة على ما ظفرت به في بعض
 شروح البردوي في بحث شرط في حكم السب وما نحن فيه ليس من هذه المواضع
 على ما تبينت افراد هذه المسائل فيها وقد سبق فيه منا بعض التفصيل قبيل باب خيار
 الشرط (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل زيو فة الخ) يعني له ان يرد الخ اذا اراد تداركه
 حقه في الوصف كافي القبح وغيره (قوله ولا يايحاح ضمان الاصل) لانه ايحاح له عليه ولا نظيره
 الى في الشرع اجيب عنه من طرف ابى يوسف بان هذا الايجاب باطل الا اذا افاد خبثا
 يجوز كمن اشترى مال مضاربه او كسب عبده المأذون المديون كافي القبح والفائدة هنا تحصيل
 الجباة يرد الزيو فة (قوله فان جيع تكاليف الشرع الى قوله لاجل نفع كثير) يريد بالنفع اعم
 من الدينوى والاخرى ففي بعضها دينوى وفي بعضها اخرى وفي بعضها كلاهما ففي التجارات
 والمعاملات ونحوها دينوى وفي الصوم والصلوة ونحوها اخرى وفي نحو النكاح كلاهما

والاخصص في عبارة صدر الشرعة بالآخرى بقصوده وجدان النظر في الشرع بإيجاب شيء
 لنفع له سيما عند ارادة تحصيله هذا على ان حق العبد غالبا لاحتياجه على حق الله تعالى
 لاستغنائه فاذا كلف العبد بضرر لحق الله تعالى فلنحصل حق نفسه بالطريق الاولى فظهر
 ان هذا الاستحسان قوى اثره ينبغي ان يقدم على القياس ولذلك ذهب اليه ابو يوسف وقد
 عرفت آتفان هذا البس مما يرجح عليه القياس فلهذه الدقة هنا ضعف صدر الشرعة
 قوله ما يرجح قول ابى يوسف ضمنا فينبغي ان يرجح الاقواء والقضاء عملا بقوله عند طلب المشتري
 رد مثل زبوفه واخذه الجباد وظهر ان كلام صدر الشرعة هو الاوفق لاصول هذا
 الفن كيف وان يغفل عنها (قوله كان للآخذ لالاب الارض) اطاعه ولكنه مفيد بان لم
 يبعدها صاحب الارض للاصطيد بان حفر فيها بئر بالسقط فيها او اعد مكانا للغراخ لياخذها
 كما في فتح القدير ومفيد بما في صيد الذخيرة وشرح الطحاوى وغيره من ان هذا لو كان صاحب
 الارض بعيدا ما لو كان قريبا منتظرا للاصطيد فالصيد له وعامة الشروح مخالفة عن القيد
 الاخير فالظاهر منها كون الصيد لصاحب الارض بعد عداها قريبا كان او بعيدا عنها
 ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه خطيرة للسمك فدخل الماء والسمك ملكه ولو الحاجة
 اخرى فدخل فهو لمن اخذه كما في الفتح وذكر في المشتق رجل نصب خبالة فوق فمها صيد
 فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الخبالة
 لياخذ فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الخبالة
 والفرق ان صاحب الخبالة وان صار اخذها الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكيده
 وفي الثاني بطل بعد تأكيده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل انتهى
 (قوله بملكه بعا لارضه) استنبأ ليان ان معسل الحبل خلاف ما ذكر ولذلك وقع فيه اكثر
 الشروح بالغاء لكونه فرع قوله بخلاف ما اذا اهل الى آخره (قوله ولا يصح تعليقه بالشرط)
 اظهر في مقام الاضمار لكون المراد الاطلاق (قوله واجازته فبإباح فضولي) قال صاحب البحر
 كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته به الى البرازية وغيره
 انه لو زوج بنته البالغة بلارضها فقالت اجزى ان رضيت اى بطلت الاجازة اذا التعليق يبطل
 الاجازة اعتبارا بابتداء العقد (قوله والقسمة) بان كان الميت دين على الناس فاقسموا التركة
 من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وبان اقسما دارا
 وشرطوا رضا فلان فانه يفسد الاقسام كما في العيني (قوله والاجازة) بان اجار دار اعلى
 ان يقرضه مثلا فانه لا يجوز ويفسد العقد وكذا الواسنة جرحا لو انا حرق على ان يعمره ويحسب
 ما ينفعه من الاجرة يفسد عقد الاجارة فعليه اجر المثل وله ما اتفقوا واجر مثل قسامه عليه
 واشترط تطيين الدار ومرتهاو ادخال جذع فيها على المستأجر مفسد للعقد وسأني في
 بابه (قوله والرجعة بان قال لمطلقته رجعية) راجعتك على ان تقرضني كذا (قوله فلا يجوز
 تعليقه بالشرط) يريد به ان الرجعة تبطل بالتعلق به اشار بهذا انها لا تبطل بالشرط الفاسد
 كما في الكافي لحاكم الشهيد وغيره وهكذا النكاح لانه اصلها فذكرها هنا لو بناء على انه لا يصح
 تعليقه بالشرط فقط كما هو الظاهر فينبغي ان يذكر النكاح ايضا هنا الا انها لم يناسب ان
 يبعدها من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد ولو نظرا الى انها لم يبطل بالشرط الفاسد كان
 ينبغي ان يبعدها مما لا يبطل به اقول ان بعدا من هذا القيل هو الاولى لان المنصوص عليه في ذلك

النوع بحد البطلان بالشرط الفاسد فقط فيكون ما هو منه اعم من ان يبطل بالتعلق اولا
 فيكون ذكر المصنف الرجعة في افراد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط غير
 الانسب الا انه لم ينفرد في ذكرها هنا بل ذكرت كذلك في الخلاصة والبرازية والعبادية وجامع
 الفصولين من حكم بان الصواب ان يذكر الرجعة في النوع الثاني لم يصب كن حكم بان الصواب
 ان يذكر النكاح في النوع الاول اذ قد عرفت ان لكل من الذكرين مناسبة يدفع الخطاء الا ان
 الانسب ان يذكر في الثاني كالا يخفى (قوله والصلح عن مال) بان قال صالحك على ان تسكني
 في الدار سنة مثلا وان قدم زيد (قوله والابراء عن الدين) بان قال ابرأك عن ديني بشرط ان
 تخدمني شهرا او ان قدم فلان ومن فروع عدم صحة التعليق للابراء ما في المبسوط لو قال
 الطساب المحض ان حلفت فانت بري فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروهي لا تختمل التعليق
 قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كان وافيت به غدا فانت بري
 من المال وهو قول بعض واختاره ابن الهمام معللا بان المتحقق على الكفيل المطالبة فكان ابرأوه
 اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد (قوله حتى لو قال لمدينه مال بمن يده فقال بشريك
 نوداده ام فقال المدعي اكرداده بزار شدم از تو داد است الخ) وفي البرازية قال المديون
 دفعت الى فلان فقال الدين ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك والخال انه دفعه صح الابراء
 لانه تعليق بامر كائن ومن فروع صحة التعليق بكائن ما في جامع الفصولين ولو قال لمدينه
 الدينانبر العشرة التي لي عليك ان اعطيت منها خمسة وهبت منك خمسة صح الابراء سواء اعطاه
 الخمسة او لا اذ هو تخيير الابراء لان اداء الخمسة يجب حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط
 تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذ لم يعطه الخمسة حالا اعلم ان الابراء صح تقييده بالشرط
 لا تعليقه به ذكره الزيلعي في آخر كتاب الصلح (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كبله عزلتك
 على ان تهدبني شيئا او ان قدم فلان وفي كلام المصنف اشارة الى انه مما لا يصح تعليقه بالشرط
 فقط كما في الرجعة فلا يبطل بالشرط الفاسد لان الوكيل يتمكن من عزل نفسه بحضور من
 الموكل بغير شيء فالوكالة باقية لفساد العزل وذكر في جامع الفصولين ان العزل لا يصح تعليقه
 ويفسد بفساده في رواية وفي الخلاصة في رواية الطحاوي وفي البرازية تعليق عزل الوكيل
 بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية السرخسي يدل عليه انهم قالوا ان الذي
 يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه قول هذا هو الظاهر فالمناسبت
 الحاقه بالنوع الثاني (قوله والاعتكاف) بان قال نويت ان اعتكف عشرة ايام لوجه الله
 تعالى بشرط ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او بغير حاجة او بشرط ان لا اصوم
 وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى والمراد ان نفس
 الاعتكاف لا يتعلق بالشرط فيترتب لزومه على وجود الشرط كالطلاق والعناق لانه ليس مما
 يخلف به عرفا وعادة فلا ينافض هذا قولهم في باب الاعتكاف كما في الخاتمة الاعتكاف سنة
 مشروعة يجب بالنذر والتعلق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بآثار العبادات انتهى
 نظيره ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ولكن لو علق نذره به صح كما في الواقعات رجل
 ذهب له شيء فقال ان وجد فلته على ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه
 ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب انتهى فظهر وجه الاعتكاف من هذا النوع
 وبعد فيه تأمل (قوله والمراعاة) بان قال نازعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم

فلان ومن الشرط انه لا يفسد شرطه فيه ولا يفسده على ما سيجي في بابها ثم ان الشرط لو
 في صلب العقد لو ازيل لا ينقلب العقد جائزا ولا عاذا جائزا (قوله والمعاملة) اى المساواة بان
 قال سافيتك شجرى او كرمى على ان تقرضنى كذا وان قدم فلان (قوله والاقرار) بان قال
 لفلان على كذا ان اقرضنى كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضا فلا يصح
 تعليقه بالشرط بخلاف تعليق الاقرار بموته او بمجيئ الوقت فحينئذ يجوز ويحمل على انه فعل
 ذلك للاحتراز عن المحمود او دعوى الاجل فيلزمه الحال كما في العنابة (قوله والوقف) بان وقف
 دارا بشرط ان يكون له اصلها او بان لا يزول ملكه عنها كان الوقف باطلا كما في الاسعاف
 وتعليقه بالشرط بان قال وقفت دارى ان قدم زيد ملانه مما يخلف به وهكذا في فتح القدير
 والتبيين والبرازية وقد صرح فاضيلخان بان الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد وظاهر جامع
 الفصولين ان في صحة تعليق الوقف روايتين وصرح في الاستروشنية بان في كون الوقف من
 جلة ما لا يصح تعليقه بشرط وفي ان يبطل بفاسده روايتين بخلاف النذرية لانه يحتمل التعاقب
 ويخلف به لما سبق آنفا وبخلاف شرط الاستبدال فانه صحيح على المفتى به كما في البحر وشرح
 المقدسى (قوله والتحكيم) بان قال المحكم ان رجل حكمتك ان شاء الله تعالى او قال لعبد
 او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وتعليقه بالشرط بان قال احكم بيننا ان رضى فلان
 او قدم فلان هذا عند ابى يوسف واما عند محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى زمان
 كالوكالة والقضاء وفي الخاتمة من القضاء الفتوى على قول ابو يوسف (قوله وما لا يبطل به)
 اى بالشرط الفاسد اعتبار الوصف في مرجع الضمير بناء على قرينة المقابلة ان قد صرح
 في محله ان الضمير انما يراد به ذات المرجع وهو الفارق بينه وبين اسم الاشارة ومثل هذا عند
 قيام القرينة لا بأس به فلا يعد نقصا فلا يجب عليه ان يذكر الشرط الفاسد هنا بالاظهار
 وبظهر مما ذكر ان لافرق بين ان يرجع الى الشرط المطلق او المقيد على ان القرب لورجح
 بالقرب يرجح البعيد باعتبار المقابلة وهذا الاعتبار راجع فيراد بالضمير الشرط الفاسد تدبر
 كما لا يخفى (قوله القرض) كاقترضت المائة بشرط ان تخدمنى شهرا فالشرط باطل والقرض
 صحيح ومثال الهبة قول الواهب وهبتك الامة بشرط ان يكون حملها الى وقول امرأة لزوجهها
 وهبتك مهرى بشرط ان لا تطلقنى فقبل الزوج صحت الهبة طلقها او لم يطلقها هذا بخلاف
 ما اذا قالت لزوجهها وهبت مهرى منك على ان لا تطلقنى فقبل صحت الهبة فان طلقها كان المهر
 عليه على حاله على القول المفتى به لما تقرر الفرق بين الشرطين وتام تحقيقه في الشرح الوهبانى
 ومثال الصدقة قول المتصدق تصدقت هذا بك بشرط ان تخدمنى يوما والفقير يملكه بالقبض
 ولا يلزم عليه الخدمة ومثال النكاح قول المتزوج تزوجتك على ان لا يكون لك مهر فالتكاح
 صحيح والشرط فاسد ويجب مهر المثل ومثال الطلاق قول القائل طلقتك على ان لا تزوجى
 غبرى ومثال الخلع قوله خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة كذا ومثال العتق قوله اعتقتك
 بشرط ان يكون لى الخيار او ان لا تزوجى مثلا فالشرط باطل والكل واقع ومثال الرهن قوله
 رهنت عندك عبدى ان هلك هلك بغير شئ صح رهنا وبطل الشرط ومثال الايصال قوله
 لك مائة درهم على ان يكون وصيا عني فهو وصى والشرط باطل والمائة وصية له اى لا تكون
 في مقابلة الايصال بل يكون وصية له ان قبلها ومثال الوصية ما ذكر في الخاتمة في كتاب الوصايا
 رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم يتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان

فانها تستحق الثالث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد بخلاف ما ذكره العيني في التمثيل بان قال اوصبت لك بثلث مال ان اجاز فلان فانه مثال تعليقها بالشرط والكلام لبس في جوازها وعدمه بل في انها لا تبطل بالشرط الفاسد (قوله والشركة) مثالها قوله شارككتك على ان تهديني كذا ثم في كون الشرط مندرجا في العقد او متبرعا فرق لما في شركة البرازية من انه لو شرط العمل على اكثرها مالا والربح بينهما نصفين لم يميز الشرط والربح بينهما اثلاثا ولما في الذخيرة من انه اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصلاً بالشراء من غير شرط في الشراء اجماله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا لبس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام العقد فلا يوجب فساد ما في البرازية من قبيل ما نحن فيه حتى لو تبرع العمل بعد العقد يكون من قبيل ما في الذخيرة وبهذا يعرف كثير من المسائل ومثال المضاربة قوله ضاربك في الف على النصف بشرط ان يكون النفقة على المضارب اذا خرج على السفر بطل الشرط وجازت المضاربة ومثال القضاء قول الخليفة وليت قضاء مكة على ان لا تعزل ابداً ومثال الامارة قوله وليت اماره الشام على ان لا تترك فالشرط فيهما فاسد والقضاء والامارة لا تفسدان (قوله والكفالة) مثالها كفلت به على ابي بالخيار عشرة ايام او اكثر تصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع ومثال الحوالة املتكتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوى ونص النسخ ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة والحوالة وتبطل الشرط ومثال الوكالة قوله وكلتكم بشرط ان يكون لي نفع فيما تصرفته بحسب الوكالة ومثال الاقالة اقلتك عن هذا البيع بشرط ان يكون الثمن كذا وهو اقل من الثمن الاول صحت الاقالة ووجب الثمن الاول ومثال الكتابة قد ذكره المص على التفصيل (قوله الا اذا كان الخ) استثناء من الكتابة (قوله قال الربيعي الكتابة انما تفسد الخ) هكذا في النسخ ولكن سقط من قلم الناسخ كلمة لا كما لا يخفى (قوله ويبطل الشرط) فله ان يخرج من البلد ويعمل ماشاء من انواع التجار مع اى شخص شاء (قوله قيد الشرط في الاول) اى في قوله وانها تبطل بالشرط الفاسد وقوله دون الثاني وهو قوله الكتابة بشرط متعارف يصح واراد البعض قاضى سماوية صاحب جامع الفصولين حيث اعترض عليهما فيه (قوله بشرط ان يوقت بشهر) وان يتجر في نوع كذا فالشرط باطل فيم الاوقات وسائر التجارات (قوله واصالح) اى الولى معه اى القاتل عمدا عليه اى على ان لا تقيم في هذه البلدة او على شئ آخر وهو ان يقرضه او يهدي اليه فالشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتل الشرط ومثال الجراحة الخ صلحه عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه واطلق القصاص فيشمل الحال والمؤجل (قوله والصلح عن جنابة الغصب الخ) هذه مسائل ثلثة لم تذكر في بعض الكتب ووجهه ان هذا الضمان في الحقيقة ضمان شرط فيه شئ والضمان كفالة وقد ذكر واحكمهما (قوله وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد) قيد بالفاسد لان بعضاً من هذا القسم يجوز بالشرط الملايم وسكت عن عدم صحة تعليقه بالشرط فان بعضاً منه يجوز تعليقه بشرط ملائم والتفصيل في البحر الرائق وسيجي من المصنف التنبيه على ما يجوز تعليقه بالشرط في بحث ما يصح اضافته الى المستقبل (قوله ووجهه ما ذكر من قوله واما فسخها فمعتبر بها الخ) وقوله وبعد ذلك نقل الخ قيل فيه لانه قيل ذلك اقول لبس المراد به في مثل هذا المقام الزمان المؤخر ولا المكان المؤخر بل هو بمعنى غير (قوله لوقال اجرئت داري هذه رأس كل شهر بكذا جازي قولهم) هذا صورة الاضافة الى زمان مستقبل ولذلك

جاز في قولهم والمراد جواز هذا العقد لازم في كل شهر يبي فلا يخالف ما سجي في باب
 الاجارة من قوله آجر دارا كل شهر بكذا صح في احد فقط وفي كل شهر سكن في اوله كالا يخفى
 (قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر الخ) هذا صورة تعليق الفسخ بالشرط قال قاضيخان
 وكما لا يجوز تعليق الاجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعليق فسخها به انتهى
 فاذا ثبت الفرق بين الاضافة والتعليق وعليه كلام المصنف فيما سبق حيث عدا الاجارة من القسم
 الذي لا يصح تعليقه بالشرط ظهر ان لا مخالفة بين صحة اضافته فسخ الاجارة الى المستقبل وبين
 ما ذكر في القوائد من قوله ولو قال اذا جاء الخ وظهر ان اللابقي على المصنف ان يذ كر فسخ الاجارة
 مع الاجارة فيما سبق ولكن بقي المخالفة بين صحة اضافة فسخها الى المستقبل كما هو المذكور
 في المتن وبين عدم صحتها كما هو مختار ظهير الدين اقول قال في الفتاوى الظهيرية ولو قال
 فسخت الاجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز لان اضافة الاجارة جائزة فكذا اضافة الفسخ
 وبعضهم قالوا وعليه الفتوى انتهى ومن هؤلاء البعض القاضي فخر الدين خان غايته الاختلاف
 في التصحيح والرجح والرجحان لما قيل في حقه وعليه الفتوى وقد سبق غير مرة على ان صاحب
 الخلاصة نقل عن الفتاوى الصغرى احد العاقلين اذا قال لاخر فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر
 صح بالاجماع ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك يصح ايضا وهو اختيار شيخ الاسلام
 شمس الأئمة السرخسي ونقل ايضا انه لو قال اذا جاء غد فاجرتك هذه الدار او قال آجرتك
 هذه الدار غدا وعن ابى بكر الاسكافي انه يصح ولا فرق بين اللفظين ولا بعد هذا تعليق
 الاجارة بخاطر لانه وقت يبي لا محالة قال الفقيه ابو الايث ويقول ابى بكر بأخذ انتهى فظهر
 ان العمل بما في المتن وان لا فرق بين اضافة الاجارة واجارة فسخها وبين تعليقها اذا كان
 التعليق عليه شيئا كاشا لا محالة تدبر (قوله فان تصرف المضارب والوكيل) فيه لف وقوله قبل
 العقد والتوكيل نصب على الظرفية نشر على ترتيب ايضا وقوله كان الخ خبر ان المستكن فيه عائد الى اسم
 متعلق بقوله تصرف ونشر على ترتيبه ايضا وقوله كان الخ خبر ان المستكن فيه عائد الى اسم
 ان وقوله فهو عائد الى المالك واراد بالمالك هنا اعم من الموكل والمقام قرينة عليه وهذا اولى
 من اعتبار المقايضة وعده ساقطا من قلم الناسخ وقوله فتكون اى كل واحدة من المضاربة
 والوكالة اسقاطا فتقبل التعليق الظاهر الاضافة وانت خبير بان ما يقبل التعليق يقبل الاضافة
 بالطريق الاولى دون العكس فسامح لافادة قبولهما التعليق وهكذا الكلام في قوله والوقف
 فان تعليقه وفيه افادة اخرى وهي ان الوقف مما يقبل التعليق مع انه عده فيما سبق مما يقبل
 وقد سبق ثم تفصيل ان فيه روايتين فيكون هذا من المصنف اشارة الى اختلاف الرواية كما
 لا يخفى ﴿باب الصرف﴾ تقدم وجه تأخيره في السلم ووجه آخر ان الثمن في البياعات يجري
 مجرى الوصف والمبيع مجرى الاصل ولذا توقف جواز البيع على وجود المبيع والقدرة على التسليم
 وصحة الافالة على بقاءه ولم يجز الاستبدال قبل القبض والثمن يخالفه في هذه الاشياء فاناسب
 تأخيره عن ذكر الاصل (قوله ولا يطلب منه الا الزيادة) يعنى باعتبار جودة احد البدلين
 حقيقة او عند احد العاقلين او سمي به هذا العقد لعدم جواز الزيادة في احدهما تسعيرة
 للشيء باسم ضده كتسمية الاعشى بالصبر (قوله اى ما خلق للثمنية كالذهب والفضة) فسر
 بهذا واطلقه فيدخل فيه بيع النقد والمصوغ بالمصوغ والنقد منهما اذا تقابلا جنسا يمنع
 الزيادة والنسبة وغير جنس يمنع النسبة (قوله لزم التساوى) اى وزنا والتقابض اى بالبراجم

لا بالخيلة كافي فوائد القدوري يريد بها البدكافي القمع (قوله صح) اى صح عقد الصرف وذكر
 فى التاتار خاتمة عن السراجية ان انفرد المعتبر كون احد العاقدين يبحث لاي اى فى
 البداءع انه لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لم يجوز لفرد ايدا نهما
 وفى المقدسى انه اذا فسد الصرف بالتفرق قبل القبض هل يتعين المقبوض للرد اظهر الروايتين
 تعينه كالغصب (قوله فالتقابض) اى قبل الافتراق دون التساوى ثم التقابض شرط بقاء
 العقد على الصحة فى المختار لاشترط انعقاده صحيحا كما هو مذهب بعض المشايخ وقد اشار
 محمد الى كل منهما كافي الذخيرة ويدل على المختار قول الفقهاء فان تفرقا قبل القبض بطل
 فلولو لانه انعقد لما بطل بالافتراق كافي معراج الدراية وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر
 الفساد وفيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابى حنيفة فعلى المختار لا يتعدى وعلى غيره
 يتعدى كافي قمع القدوري على ما فى البرجندى المختار مذهب ابى حنيفة وغير المختار مذهب زفر
 (قوله ولا يتعين الخ) لما لم يتحققه ان حكم النقود عدم التعين فى عقود المعاوضة وفسوخها
 (قوله حتى اذا الى قوله جاز) فرع على قوله ولا يتعينان وقوله جاز اى كل من الصور الثلاث
 (قوله) ويفسد بخيار الشرط والاجل قد بينهما لانه لو تفرقا واحدهما خیار عيب او ربة جاز
 لان خيار العيب لا يمنع الملك فكان القبض الذى يحصل به التعين ثابتا فيصح العقد
 ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذه الفرق بين هذه الفصول كافي الذخيرة (قوله ويصح
 الصرف ان اسقطا فى المجلس) يشير به الى ان من له الخيار لو قبض فى المجلس لا يصح العقد
 ما لم يسقط خياره بقوله او فعله وهكذا حال من له الاجل على ما هو ظاهر كلام المصنف وفيه
 لان من له الاجل لو سلم فى المجلس من غير اسقاط الاجل يجوز العقد ان لم يوجد الاسقاط
 كافي المنع اقول يمكن ان يقال ان تسليم من له الاجل فى حكم اسقاطه كما لا يخفى (قوله ظهر
 بعض البدل زيفا الخ) هذا عندنا واما عند مالك انتقض العقد فى كله بناء على ان الفساد
 يسرى ولا يتجزئ وذكر فى البداءع ان استحق احد بدلى الصرف بعد الافتراق فان اجاز
 المستحق والبدل قائم او ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم او ضمن
 القابض فقبضه وهو هالك بطل الصرف انتهى ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا
 او ستوقا فحكمه فى جميع ابوابه الاستبدال والبطالان كراس السلم كافي القمع وتفصيل هذه المسئلة
 على اختلاف بين علمائنا ذكره صاحب المنع فى فصل السلم فليراجع اليه (قوله لا يتصرف
 فى ثمن الصرف) اى فى احد بدليه قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا ابراء فان فعل واحدا من ذلك
 وقبل الآخر بطل الصرف لتعذر وجوب القبض وان لم يقبل لا يبطل لان كلامها سبب الفسخ
 فلا ينفرد به احدهما بعد صحة العقد كافي القمع (قوله لانه واجب الخ) والضمير فى لانه حاد الى
 القبض وفى تجوزها الى التصرف وفى فوائده الى حق الله تعالى اورد عليه ان فساد الصرف حق الله
 تعالى وفى فوائده الى حق وصحة بيع الثوب حق العبد فبقدم حق العبد لا يحتاجه وتفصله تعالى
 بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقيقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يقوت حق الله تعالى
 بعد تحققه فيمنع لانه يرتفع والتقديم فيما اذا اثبتنا فيرتفع احدهما فضلا كافي القمع (قوله
 طوق ذهب) اضافته بيانية وقوله قيمة كل الف درهم صفة لقوله امة وطوق ذهب انما تعرض
 للقيمة بناء على ان الطوق قبول بخلاف جنسه لان الثمن حينئذ ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
 واما اذا قبول بالجنس فيثبت بغير القدر والباقي بالامة قل اوكثر وانما صور المسئلة بطوق

ذهب لثلايق الافراط في تصويرها لوصورت بطوق فضة فان وضع هذا المقدار في العنق
بعيد عن العادة بل نوع تعذيب بل الاصل حينئذ انه اذا بيع تقدم غير بنقد من جنسه لابد
ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه (قوله ولو نقد الف) يعني في المسئلة السابقة يريد به انه لو وقع
العقد على ان كل الثمن نسبة الا ان المشتري سلم الف قبل الافتراق حينئذ يصح العقد
لارتفاع الفساد قبل تقرر هذا هو المراد فيظهر منه انه لو وقع العقد مطلقا من قيد بالنسبة
او الحال في ثمنه فنقد الفاقبله فصحته تكون بالطريق الاولى (قوله بان يجعل المقبوض في مقابلة
الفضة) هكذا في النسخ والظاهر الذذهب لان التصور عليه وهكذا الكلام في قوله وعن
الفضة ومنشاء سبق العلم كون التصور في الهداية على الفضة وشروحه مأخذ شرح المصنف
وقد كثر قوله اهتمامه فيه وقد سبق التنبيه عليه غير مرة او هو تنبيه على ان تقييد الطوق
بالذهب قيد اتفاق اذ لافرق بين التقييد به وبالفضة في امثال هذه المسئلة ثم الحكم بصحة العقد
في الوجهين الآخرين انما هو بتحكيم ظاهر حالهما واطاهر يجب العمل به اما لو صرح فقال
خذ هذه الالف من ثمن الجارية فالظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم
افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كما في الشروح (قوله فيحمل عليه) اي فيحمل قوله
من ثمنها على ثمن الذذهب حاصله ذكر الشبهين على ارادة احدهما وذا جائز في اللغة مجازا
عند قيام الدليل وهو هنا وجوب اداء ثمن الطوق قبل الافتراق وعليه قوله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح دون العذب وقوله عليه السلام لما لك بن الحويرث
وابن عمه اذا سافر تما فاذنا واقبما والمراد احدهما ونظيره في الشرع ان المحرم للملح لو طاف طواف
الصدر ولم يطف طواف الزيارة ينتقل الى طواف الزيارة ليكون الايمان بالحلج على وجه الصحة
والخروج عن عهدة الفرض كما في المنع وغيره (قوله واشترها بالعين) وفي النسخ اذا اشتراها
اي الامنة التي معها طوق ذهب فيكون من قبيل وضع الضمير موضع اسم الاشارة وذا جائز
عند قيام القرينة صريحه في محله (قوله اذا باع سيفا حليته خسون بمائة) قيد بزيادة الثمن
عن الحلية لانه لو كان مثل الحلية او اقل منها او لم يدرك لم يصح العقد فيها للربوا او لاحتماله
كما في الشروح (قوله وكان المقبوض حصة الحلية) اورد هذا الكلام مع افادة قوله فهو
حصتها ليتبين عليه قوله وان لم يبين الخ نعم لو بنى على قوله فهو حصتها كان اوجه ثم لو قال
خذ هذا من ثمن الجفن والنصل ينظر ان يخلص بلا ضرر بالبائع يطل الصنف بالافتراق قبل
القبض ويجوز بيع السيف وان لم يخلص بلا ضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصنف ويجوز
البيع والصنف جميعا كما في المنع (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنها) اي هذا المنقود
وهو خسون والمراد هذا بقرينة قوله في المتن ونقد خسين وليس في تفسير المصنف حرازة
حتى يكون الصواب ان يقول خذ هذه الخمسين (قوله فان لم يقابض الخ) مسئلة مستقلة
متفرعة على قوله ونقد خسين لانه قيد يعتبر وعنده يقضي ذلك وقوله بطل العقد في الحلية
لا في السيف لانه يمكن تسليمه بغير ضرر ولم يسرفساد العقد في الحلية الى فساد العقد في السيف
لانه انعقد صحيحا فيهما وانما طرأ الفساد في الحلية بالافتراق كما لا يخفى (قوله واما السيف
فلانه الخ) تحقيقه ان بعض المبيع اذا كان شئنا آخر ولم يخلص عنه يجعل الكل شئنا واحدا
اولا يفرد البعض بالحكم في البقاء كما في الابتداء كالسيف المحلى حيث لم يصح افراد السيف بدون
الحلية بالبائع ابتداء وكذا بقاء بخلاف مسئلة الا يرق فان نصفه كما يصح بيعه ابتداء يصح

بقاء كذا في تنوير تلخيص الجامع (قوله صح فيما قبض) أي في قدر من الأثناء قبض ثمنه وقوله
 فيما وجد شرطه وهو القبض قبل الافتراق وقوله فالفاسد طار أي بعد صحة العقد في الكل
 بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد
 على وجه الصحة وهذا هو المراد من قوله لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق أي يصح العقد في الكل
 ثم يبطل فيما لم يوجد شرطه وهو القبض بالافتراق فلا يشيع الفساد في الكل ثم لا يتخير
 واحد من المتعاقدين لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف ما لو
 استحق بعض الأثناء فإن عيب الشركة لم يحدث حينئذ بصنع المشتري كما في القمح (قوله بعض
 قطعة نفرة) إضافة كل من البعض والقطعة بياناً أي استحق بعض هو قطعة من نفرة أي فضة
 غير مضروبة (قوله وبيع كبر الخ) هذه المسئلة أتى بها استطراداً لمجرد دخل الشافعي
 وزفر فيها أيضاً بطلان مقابلة الجملة بالجملة بعينها لأن كلامنا في الصرف وذال ليس منه كلاً لا يخفى
 (قوله وعند زفر والشافعي لا يصح الخ) وقولهما قياس ومذهبنا فيه استحسان كما في
 الشروح (قوله المقابلة المطلقة) تحتل الصرف المذكور أي صرف الجنس إلى خلافه
 يؤيده أنه لو صرح في المقابلة بأن يكون الجنس بخلاف الجنس صح بالاتفاق فلو لا الاحتمال
 لما صح التفسير وقد وجد دليل يوجب هذا الصرف وهو ظاهر عقلهما وديتهما لأن الظاهر من
 العاقل المتدين مباشرة الصحيح من العقود دون الفاسد والصحة في هذا الصرف فيجمل عليه
 فظهر أن في مذهبه أدلة هنا كما هو شأن الاستحسان (قوله أصل التصرف) وهو ثبوت الملك
 في الكل بمقابلة الكل وإذا حصل أي باق بعد تغيير وصفه وهو بطلان الشيوع (قوله بأن
 يكون عشرة بعشرة الخ) يريد به أن في هذه المسئلة صرف الجنس إلى الجنس وصرفه إلى
 خلافه وبهذا افتقرت عن المسئلة السابقة وأما الآية فمن قبيل صرف الجنس إلى الجنس
 وأما أوردها هنا لأن كونها من هذا القبيل إنما هو بسقوط اعتبار الجودة بحسب الشرع وأما
 بحسب الظاهر أن العلة في احتمال أن يكون الدراهم المغشوشة كالدرهم النهرجة والمستوفى فعلى
 هذا لا يكون تفاوتاً في الوصف بل في القدر كذا في المنافع وقد ذكرنا مسألة وهي أنه لو باع
 فضة بفضة مثلاً ومع اقلهما شيء يساوي في القيمة زيادة طرف الآخر أو أقل بقدر يتغابن
 فيه صح البيع بلا كراهة وإن لم يساو صح مع الكراهة وإن كان مع الأقل نحو التراب مما لا قيمة له
 لم يصح كذا في الكافي والهداية ويظهر منه أن صورة بيع درهمين ودينار بدراهم ودينارين
 صحيح مع الكراهة كما يقتضيه الأصل الكلي والتفصيل في القمح إذا عرفت هذا فابتدأ في الدولة
 العثمانية من بيع قرش واحد بثمانين درهماً عثمانياً لم يجوز زيادة القرش ولو كان مع الدراهم
 نحو فلس جاز مع الكراهة فأوجب على المحتاط نسوئتهما وزناً أو يكون قيمة ما كان
 مع الدراهم قدر قيمة الزيادة حتى يخلص عن عهدة الكراهة (قوله وتقاص العشرة) أي بعد
 الدفع هذا هو المراد حينئذ يكون الظاهر الفاء بدل الواو وعليه كلامه في الشرح واختيار
 الواو على الفاء في مثل هذا المحل للتقويض إلى ذهن السامع صرح به المولى سعد الله الرومي
 في حاشية سورة إذا زلزلت (قوله فتكون التقاص فسحاً الخ) وقال في قبح القديرون ونحن نقول
 موجب العقد عشرة مطلقاً تصير معينة بالقبض وبالإضافة بعد العقد والقبض إلى العشرة
 الدين صارت كذلك عبرته بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض
 بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة إلى اعتبار فسخ العقد الأول بالإضافة إلى العشرة الدين

بعد العقد على الاطلاق انتهى (قوله اذلولم يحمل عليه) اى على التقا ص المذكور لكان
استبدالاً لا يبدل الصرف اى قبل قبضه وقد سبق انه لا يجوز (قوله اى بالخالص) هكذا فى النسخ
والصواب بالغالب كما هو مقتضى التفريع ولان الضميرين فى بعضه ومنه عائدان الى الغالب
ايضاً ولولم يرجع الضمير فيه اليه اقتضى التفكير والضمير فى قوله الاستقراض بها عائداً الى
الغالب ايضاً باعتبار ان المراد به الدراهم والدنانير ولوثنى لكان له وجه (قوله فيلحق القليل)
اى الغش القليل بازاءه فيجعل الفضة والذهب كالردى والواو فى قوله والجيد للحال وفى
الردى للعطف (قوله اكثر من المغشوش) الظاهر ان يقال مافى المغشوش اى من الفضة
الخالصة والذهب الخالص وهذا مقتضى التصور وبه استقامة قوله وغيره اى غير الجنس
وهو الغش الى الزائد من الخالص اقول يمكن ان يراد بالمغشوش مافى الغش من الفضة والذهب
وبالغير الغش ولعل هذا مراد المص وعليه قوله فى الآتى وان كان مثله اى مثل الغالب الغش فالجمل
على الخطاء فى مثله ناش من قصور النظر ومن عدم حسن الفطن وذاليس بانصاف (قوله متفاضلا
صرفاً للجنس الخ) وانت خير بانه لم يظهر من الكراهة فى صورة بيع درهمين ودينار الخ انه
لوم يسا والغش فى القيمة فضة الطرف الاخر اودهبه فى هذه الصورة ولم يسا و
فيها الزائد بعد تساوى الجنسين فى الصورة السابقة لم يخل من الكراهة وان لم تمنع صحة العقد
فالخلص تسوية الطرفين فى بيعه بجنسه وتقيص الزائد الى ان يساوى قيمة الغش اوالى قدر
بتغاي فيه ولو فرض زيادة قيمة الغش على الزائد يلغى ان لا كراهة تدبر (قوله بشرط التقابض
فى المجلس) لانه صرف لوجود الفضة والذهب من الجانبين كما هو مقتضى تعميم الغالب
فى التصور وقوله فى انصورتين اى فى بيعه بالخالص وفى بيعه بجنسه متفاضلا وذكر
فى الهداية ان مشايخ ما وراء النهر لم يفتوا فى الغالب الغش بيعه بجنسه متفاضلا
لكونه رايحاً وعز الاموال فى ديارهم حذرا ان يتفتح باب الربوا فى العقود الخالصة
فمنع حسماً لمادة الفساد اقول ويحتمل ان منعهم ذلك لوجد ان الكراهة
فى ذلك العقد فينثذ يكون هذا دليلاً لما سبق التنبيه عليه غايته مؤيد له تدبر (قوله
لعدم التمييز) اى تمييز الغش عن الفضة والذهب اولاً لانه لا يميز الا بضرر (قوله واذا راج لم يتعين)
اشارته الى انه لو هلك قبل القبض لا يبطل العقد لورايحاً ويبطل ان لم يكن رايحاً كما فى المقدسى
(قوله فالمبايعة مبتدأ خبره قوله يكون وزناً) اورده بالغاء لانه متفرع على مسألة الزواج لانه
لا ترتيب الذكرى وجعل بعض المسئلة اصلاً وبعضها فرعاً عليهما من دأب ارباب المتون فيما
يحتمل وهنا كذلك وهذا اولى من تعكس الترتيب على قصد تعداد المسائل المتناسبة كما فعله
صاحب الهداية والكثر لا يفتى (قوله حتى لا يجوز البيع بها) الضمير للمساوى باعتبار كونه
دراهم اودنانير وهكذا الحال فى سائر الضمائر الستة (قوله فيجب اعتبارها بالوزن شرعاً) اى
فى صورة المبايعة والاستقراض وقوله الا ان يشار الخ استثناء عن قوله اعتبارها بالوزن بالنظر
اى اشتماله على صورة المبايعة اى لا يجب هذا الاعتبار فى المبايعة عند كونها ماثراً اليها كما
لا يجب فيها عند كون الثمن دراهم خالصة كما سبق فى صدر كتاب البيع من قوله وكفى الاشارة الخ
(قوله جاز على وجه الاعتبار لكل من الغش والمنضم اليه) من الفضة والذهب فصح
مساوياً ومتفاضلاً صرفاً للجنس الى خلاف الجنس هذا هو المراد وقوله حتى يكون حرف
جر منه عدم الجواز به فاذا وجد المغيا يكون العقد جائزاً وما ذكره المصنف هنا هو ما صرح به

في الكافي والحنيفة وعامة الشروح ولكن ذكر في فتاوى قاضيان انه ان كان نصفها صفرا
ونصفها فضة لا يجوز التفاضل الظاهر انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر
هنا قال ابن النجيم والمقدسي في توجيهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جملة كان كلها فضة
في حق الصرف احتياطا اقول وجه آخر فيه انه لما كان الفس فيه محلل التفاضل والفضة
محرمه واجتماعا على التساوي كان الحكم للمحرم كما هو القاعده عند اجتماع المحلل والمحرم
ثم ظاهر كلام قاضيان على ان هذا رواية فيكون فيه روايتان واطلاقه يقتضي انه اذا بيع
الخالص به لا يجوز التفاضل ايضا كما هو الظاهر على هذه الرواية كما لا يخفى (قوله فكسد واحد
منهما) قيد بالكساد مع ان الانقطاع مثله كما في الفتح اشارة الى ان هذا الحكم في الانقطاع بالطريق
الاول لان حد الكساد ان يترك المعاملة في جميع البلاد وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان موجودا في يد الصيارفة وفي البيوت ولا شك ان الاول لا يمنع وجد ان الكساد في ايدي
الناس الا انه متروك المعاملة وتفرع على قيد جميع البلاد وانه لو كان يروج في بعض البلاد لا يطل
البيع ولكنه يتعيب اذ لم يروج في بلد العاقلين فيخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته
دنانير كما في الفتح نقلنا من العيون (قوله بطل البيع عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي واحد لا يبطل لان المتعذر تسليمه بالكساد وذلك لا يوجب الفساد فيجب عليه
قيمة الكساد ولكن عند ابي يوسف قيمته يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون
بالبيع وعند محمد قيمته يوم الانقطاع لانه آوان الانتقال الى القيمة وهذا كما اختلفا به في هلاك
المضروب وفي المحيط والتممة والحقائق به يفتي رفقا بالناس اقول ولم ار الا ان من يقول برحان
قول الامام هنا فيح يظهر ان المصنف ترك القول المفتي به فيه (قوله فكسدت رد مثلها عند
ابي حنيفة ورد قيمتها عندهما) بخي الخلاف على الكساد اذ لو غلت او رخصت فعليه رد المثل
بالاجماع كما في المنع واختار ابو الليث في الكساد ان يكون في جميع البلدان ولوراجت في بعضها
دون البعض فعليه رد المثل ثم القيمة عند ابي يوسف قيمتها يوم قبضها وعند محمد قيمتها يوم
كساده وفي المبسوط جعل قول ابي حنيفة قياسا وقولهما استحسانا وذا ترجيح لقولهما وتأخير
دليلهما في الهداية ظاهر في اختيار قولهما كما هو دأبه ثم قال قول ابي يوسف ايسر وقول محمد
انظر للجاليين لان فيما قال ابو حنيفة ضررا للمقرض وفيما قال ابو يوسف ضررا للمستقرض
وذكر في المحيط وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة
والصدر الشهيد وفي الخانية وعليه الفتوى وقال في المنع وبعض مشايخنا افتوا بقول
ابي يوسف وقوله الى الاصول اقرب في زماننا اقول وقد اختلف التصحيح والافتاء بين قوليهما
والارجح قول محمد لما قبل في حقه وعليه الفتوى فظهر ايضا ان المصنف ترك القول المفتي به
هنا كما لا يخفى (قوله اودانتي فلوس) عطف على نصف درهم لاعلى درهم يؤيده
نصو بر المسئلة في المنع به اذا اشترى شيئا بدانتي درهم فلوس او بقرط درهم فلوس او بنصف
درهم فلوس يجوز عند علمائنا الثلاثة الخ على انه لا فائدة لتنصيف دانتي او بقرط في وضع
المسئلة والدانتي سدس درهم والقرط نصف السدس وقوله فلوس في المواضع الثلاثة صفة
لما قبله لا مضاف اليه قيد بنصف درهم الخ لانه لو قال بدرهم فلوس او درهمين فلوس لا يجوز
عند محمد وجوزه ابو يوسف في الكل وهو الاصح كما في الكافي (قوله فسد البيع في الكل) اما
في بيع النصف بنصف الحبة فلربوا واما في بيع نصفه بفلوس فاشيوع الفساد وهو قوي

لانه في صلب العقد هذا عنداني حنيئة واما عندهما جاز في الفلوس وفسد فيما بقي ونظيره
ما اذا جمع بين حر وعبد كما في الشروح (قوله نصف درهم فلوسا) قوله فلوسا وقع بالنصب
والجر فالاول على البدل من المضاف والثاني على البدل من المضاف اليه او هو صفة للمضاف
نصبا او المضاف اليه جرا او هو صفة للمضاف نصبا وجرا والجر للجوار (قوله اذ يكون)
وصحة هذه المسئلة بالاتفاق وجه صحتها انه لم يصرح بفساد العقد اذ لم يبين للدرهم الصغير
حصة من الدرهم الكبير بخلاف المسئلة الاولى حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم
من الدرهم الاحبة وهو ربوا كما في المنسوط واطلق صحة هذه المسئلة ولكنها مقيدة بان اذا
تقابضا قبل ان يفترقا لان فيها صرفا كما في المنع اقون لم يقيد به لعل به بما قدمه (قوله صح)
اي البيع في الفلوس فقط وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن الباني
والشيخ الامام شيخ الاسلام ان ههنا ايضا لا يصح العقد وان تكرر لفظ الاعطاء لان قوله
اعطني مساومة ويكرر المساومة لا يكرر البيع ذكره في المبسوط وما في المتن هو المختار كما في فتح
القدير وهو الصحيح كما في العناية والكفاية (تذنيب) اقول هنا تذنيب آخر اذ ذكره تكميلا للعائدة
في باب الصرف اعلم انك وفقك الله تعالى ان وقعة قد تحدث في الدولة العثمانية وهي
تبديل للدرهم الراجحة الزيفة فيمنع بظهور الجديدة الجيدة التعامل بالعتيقة الزيفة وتعاطيها
وتكون الجديدة مزينة في الوزن كما في الجودة لكن العتيقة غالبية القضة ومن رداءة العتيقة
تزوج في زمنها احد نوعي الدرهم الكبير الرومي المسمى بالقرش بمقابلة مائة وعشرة دراهم
والنوع الآخر بمقابلة مائة وعشرين درهما والدينار بمقابلة مائتين واربعين درهما
فاذا ظهرت الجديدة بمنع تعاطي العتيقة بالثمنية بالنوع السلطاني لردائها ذاتا ونقصا عنها وزنا
ويزل الدينار في زمن الجديدة الى مائة وعشرين درهما والدرهمان الروميان الى ثمانين درهما
وسبعين درهما واذا آلت المال الى هذا وقع بين الناس نزاع كثير في ديونهم الواقعة في
زمن العتيقة فيلزم قطع عرق النزاع من جانب الشرع الشريف حتى سلبت الحال وارتفع
من بينهم القيل والقال فافتي اسلافنا من ساداتنا العلماء الذين اقنوا بدار السلطنة السنية
القسطنطينية المحمية بتزليل ثلث الدين فبمقابلة دين مائة وعشرين درهما يعطى المديون
الدين ثمانين درهما جديدا او قرشا واحدا كاملا وبمقابلة مائة وعشرة دراهم يعطيه سبعين
درهما جديدا او قرشا اسديا وبمقابلة دين مائتين واربعين درهما يعطيه دينار واحد او
قرشين كاملين مشي هذا الحكم على المنوال المشروح الى ان جاء زمن افناء استادنا المرحوم
شيخ مشايخ الاسلام اسعد بن شيخ الاسلام ومعلم السلطان سعد الدين نور الله تعالى مضاجعهما
وجعل في فرايس الجنان مساكنهما فلما وقعت حادثته التبديل في زمن افئائه افئى بان يعطى
قيمة الدراهم العتيقة في زمن العقد من الدينار مثلا لكل مائتين واربعين درهما يعطى دينارا
ولم يجوز اعطائه درهما جديدا ولا قرشا لاعلى ما افئاه المفتي السابق ولا على وجه آخر وصرح
بان في مسلك نفسه سلامة من حقيقة الربوا وشبهته وبان في مسلك السابق حقيقة الربوا
اوشبهته وشيد اركان كلامه على مرتبة حتى قبله علماء العصر بحسن القبول واقتنى اثره من
نصب مفتيا بعده كشيخ الاسلام محيي بن شيخ الاسلام زكريا افندي وشيخ الاسلام حسين
الشهيد الشهير باخي زاده جعل الله تعالى سعيهم مشكورا وعلمهم مبرورا ثم يقول العبد الفقير
المجمل الله شانه وصلاته عماشانه ومن الله التوفيق اذبيده اذمة التحقيق ان ما افئى به اولا صحيح

ايضا مع ان فيه يسر او توسع دائرة لاداء الدين ولا يوجد فيه تمذر واما صحته فان الدراهم العتيقة لما كانت ربيعة كما بروج القرشان والدينار بمقابلة اعداد مذكورة في زمن رواجها من غير فرق في الرواج بينهم تقرر ان دين المديون استقر في ذمته على هذا التفصيل من غير فرق وصرف الدين الى ما قدر به في الاداء من كل نوع كما صرح الفقهاء بهذا في صورة استواء رواج الاحايى والثاني والثلاثى فاذا منع تعاطى العتيقة من بينهم فظهر الجديده ورخص القرشان والدينار بالتزويل الى ما سبق ذكره تزل الدين كذلك مظهر ان الحكم بتزويل ثلث الدين الى آخر ما افتي به المفتي السابق حكم على ما استقر في ذمة المديون وفيه توسع دائرة ويسر تام اذ للقرشين نصف وربع وثمن فيؤدى المديون من اى نوع قدر وليس فيه عذر له ولا لاداء ولا تمذر وفيه بخلاف ما افتي به ثانيا اذ قد لا يكون للمديون دينار وقد لا يجد وقد يكون الدين او الباقي غير بالغ الى قيمة الدينار فيعسر الاداء ويتعذر مع ان الاثمان الراجحة في زمن العقد سوى العتيقة باقية على رواجها وليس فيها كساد ولا منع سوى الترخيص بالنسبة الى الجديده فغن ابن التكليف للمديون باداء الدين بالدينار فقط وقد عرفت وجدان تعسر وتعذر فيه كثيرا فان قلت ابس بين العتيقة مائة وعشرين وبين الجديده ثمانين مثلا مساواة في الوزن والعتيقة وان كانت مغشوشة الا انها غالبية الفضة وجيدها ورديها سواء في باب الصرف فليزمن المساواة فاذا لم يوجد يلزم الرواج فيمنع الاداء قلت قد سبق الاشارة الى ان الدين لم يتقرر في ذمته بالدراهم على سبيل الحصر بل انما ذكر الدراهم ليعلم قدر الثمن والدين ومن ذلك كمال للمديون الاداء بالقرش او الدينار من غير فرق بينهما وبين الدراهم وليس للدين امتناع في قضيهما بل يجبر عليه فالاداء بالدراهم يكون في حكم اداء الدينار الدين والقرش الدين بها كما ان الاداء بالدينار والقرش اداء الدين الدراهم به يؤيد هذا ما لو ادى الدين في زمن رواج العتيقة بالقرش مع انه لا مساواة بينهما صح كما صح الاداء بالدينار فظهر ان ما افتي به اولا صحيح على وجه اليسر لاسرة فيه ولا عذر ولا تعذر فينبغي ان يقبل ويقبل ويعمل به لله تعالى در من افتي به وان ما افتي به ثانيا صحيح ايضا ولكن لا يخلو عن عسرة وتمذر كثيرا نعم لو سلم وجدان الرواج اما حقيقة او حكما في الاداء بالجديده او بالقرش بان لا مساواة بينهما وزنا ولا يعلم فانه يدفع بضم نحو فلس الى الجديده او لقرش كما لا يخفى فظهر انه ليس ينبغي ان يفتى على طريق الحصر والاجزاء بان الدين في زمن العتيقة انما يؤدى بالدينار في زمن الجديده لا بالقرش ولا بالجديده كما لا يخفى وظهر ايضا ان الثمن الراجح في زمن العتيقة لو كان منحصر اعليها وعلى الدينار ومنعت عن التعاطى لزم تقويمها بالدينار فقط فحينئذ لا ينحصر الاداء ايضا على الدينار بل تقوم به ثم تؤدى به او بالجديده اما بناء على التحقيق السابق او بضم الفلس الى الجديده لا يقل ان المراد باداء قيمة العتيقة من الدينار ان يحكم بهذا فعلى المديون ان يؤدى بما امكن له من الدينار والقرش والدراهم الجديده وعليه عمل كثير من القضاة حيث لم يلزموها على المديون الاداء بالدينار البتة اذا لم يرض الدائن في الاداء الا به لانا نقول لانسلم ان مراد المفتي المرحوم هذا على ما صرح به في صور فتاواه ولان الحكم لا يدفع الرواج اذا كان الاداء بما ذكر على ما اقر بوجوده في الاداء به كما لا يدفع بتراضيهما ولو سلم فراجع الامر الى ما قاله به المفتي السابق فاي حاجة الى تبديد طريق الاداء بتوسط حكم الحكام وحقيقة العلم عند الله الملك العالم (قوله بيع الوفاء) ويسمى ايضا البيع الجائر كما في الحائنة (قوله قبل رهن)

القائل به اكثر المشايخ منهم السيد الامام ابو شجاع السمرقندي والقاضي الامام ابو
 الحسن علي السعدي كما في الخاتبة (قوله وهبة الحرة) قيل في لزوم تسمية المهر تأمل فان كلامهم
 مطلق في صحة النكاح بلفظ الهبة قول وقد سبق نقلا عن التاتارخانية ان كل لفظ موضوع
 لتمليك العين ينفع به النكاح ان ذكر المهر والا فبأنية وهكذا في جوامع الفقه وذكر
 في كشف البرزوي انه يشترط في لفظ الهبة طلب النكاح او النية ووجودها يعرف بقرينة
 الحال من احضار الشهود وفهم الشهود ذلك او قراءة الخطبة او نحو ذلك كما في المقدسي
 وغيره فظهر ان كلامهم ليس بمطلق كما لا يخفى (قوله والعبرة للمفوض ايضا دون المقصود)
 يعني كما يكون الاعتبار في التصرفات للمقاصد يكون للافاظ فلا حاجة الى تبديل قوله ايضا
 بنها (قوله فانه ايضا يفسد) هذان بيان لفساد هذا البيع بناء على العمل بزعمه لا بد كشرط الوفاء
 كما في الصورة السابقة عليه وما افاده كذا من الفساد اعم فلا يكون مثل هذا البيان حشوا على
 ان الاجال اولا والتفصيل ثانيا لا يعد حشوا ايضا في الشرح كما لا يخفى (قوله واذا ذكر البيع
 بشرط) وبعبارة الخاتبة واذا ذكر البيع من غير شرط وهي الصواب وعليه آخر كلام المصنف
 (قوله ويلزم الوفاء) اي بالشرط فلا يطالب البائع الثمن الى ان جاء الزمن الموعود ان اجل
 وبعد مجيئه يجبر على الوفاء ان طالب او المني يلزم وفاء الثمن بسبب وعد الوفاء فلزم الجبر
 عليه ان طلب البائع الثمن من غير توقيت ان لم يؤجل (قوله صح بيع الوفاء) وذكر في الفينة
 وحاولي المنية ان بيع الوفاء بيع بات لارهن اذا كان البيع بمثل الثمن او بغيره وان كان بغير
 فاحش فهو رهن ونقلا عن الامام خواهر زاده شرطا وحسنه وهو ان يعلم ابا بيع الغبن
 وقت البيع واما اذا لم يعلم وزعم انه بمثل الثمن فظا هر حاله على انه بيع بات فيحمل عليه
 كتاب الشفعة (قوله شرع فيما يرتب عليه) اقول بل هي في معنى البيع
 حقيقة لان احدا من اثنين فيها جبري لا اختياري واو من رتبته كذا صاحب الوقاية والمصنف
 مقتف اثره (قوله سميت بها) المحل الالاي لهذا الكلام اما قبيل لفظة هي او بعد قوله
 وشرعا تملك العقار الخ وهذا ليس اول قارورة كسرت في تحرير المصنف في الشرح (قوله
 لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفع) ومنه شناعة النبي عليه السلام وغيره للذين لانه
 يضمهم بها الى لقا ثرين وقيل هي مأخوذة من الشفاعة بمعنى الطلب لان فيها طلب ضم
 المشفوع به الى ملكه قال المطرزي لم نسمع منها فعلا واما قولهم ولو باع الشفع داره التي بشفع
 بها في استعمالات الفقهاء (قوله هي تملك العقار) ظاهره ان حقيقة لشفعة في الشريعة
 نفس ذلك التملك واعترض عليه بان هذا التعريف ليس بصحيح واطيل الكلام فيه حاصله
 انه لو كانت الشفعة نفس التملك كيف يتصور تحقق التملك جدا عند اخذ العقار بالقضاء
 او بالرضا او انه لزم ان لا يصح قولهم الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد لان ثبوتها
 واستقرارها لا يتصوران بدون التحقق وحين البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتزاحم
 ولا بقضاء القاضي واجيب بالامضاف مقدر والتقدير حق تملك العقار الخ ومراد عامة العلماء
 ذلك لانهم تسامحوا في العبارة اقول ان عنوان تملك ولفظ جبري يقتضيان كون الشفع ما كما
 للمشفوع به بواسطة الغير وهو قضاء القاضي حقيقة او حكما كما في صورة الرضاء لان وجوده
 وعدمه سواء فاعتبر هذا القيد في مفهوم التعريف وتركه بنا، على قيام القرينة او الشهرة شهر
 وان قول الفقهاء الشفعة تثبت بعقد البيع الخ باعتبار الاول اذ ثبتها لشفيع بعد انقطاع

حق البائع قبل ثبوت الملك للمشتري ولذلك كان الشفع اول من المشتري على ما صرح به
 في الجامع الكبير والفتاوى القاعدية وقولهم ويملكه بالنقصان او الاخذ بالرضا باعتبار الانتهاء
 وايضا لو كان الثابت عند البيع حق التملك فقط مع ان الثابت للمشتري حقيقة الملك وقد سبق
 في اول كتاب البيع ان الحقيقة اقوى من الحق فلا يعارضها فلا يتقوى ولا يتم بقضاء القاضي
 فهذا يقتضي كون المشتري اول من الشفع فظهر ان الشفعة نفس ذلك التملك لاحقه على
 ان جعل المقام مغفلة لم يسلم فيه قافلة بعد قافلة يرى ترك ادب (قوله بمثل ما قام عليه من الثمن)
 لم يقل بمثل ثمنه مع انه اخصر ليشمل كون الثمن من المثليات وكونه من القيميات اذ في الاول بمثل
 ثمنه الذي اشترى المشتري به وفي الثاني بمثل قيمته ويشمل ما زاد المشتري نحو الصنع في العقار
 فان الشفع يأخذه بالثمن وبما زاد نحو الصنع والابتزك كما في القنية (قوله وثبت) اي الشفعة
 عدل عما وقع في عامة الكتب من ونجب لما نهى عن ثبوت بقريئة اللام في الخليط ولما جاز على ان الشفعة
 للشفع نظرية لا التزامية اقول هذا اذا كان المراد وجوبا شرعيا اما اذا لم يكن فان
 عنوان يجب احسن من ثبت بناء على ان يراد به الوجوب الاستحسانى الذى يسحق فاعله
 المدح بحسب نفس الامر والعقل والعادة كما هو هنا كذلك لان الشفعة بعد ايجابها
 زيادة الملك تدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار كايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة
 الغبار لاسيما اذا كان المشتري يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد
 (قوله بعد البيع) لم يقل بالبائع او بعقد البيع كما في القدرى لكونه موهوما ان البيع
 سبب وجوبها وليس كذلك بل السبب هو اتصال ملك الشفع بملك البائع على الدوام فوجب
 لدفع ضرر سوء الجوار والبائع انما هو شرط وجوبها ولم تبطل بتسليمها قبل البيع مع انه تسليم
 بعد السبب لان الشرط مالم يوجد بمنع السبب عن الاتصال بالحل عندنا فتسليمها قبله ككفارة
 البين قبل الخث فلا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ثم اى بعد ما سلمها) اى بعد تسليم
 الخليط في نفس البيع الشفعة تثبت الخ اطلقه ولكنه مقيد بان ثبوتها للخليط في حق المبيع
 اذا طلبها حين علم البيع مع الشريك اما اذا لم يطلبها حتى سلمها الشريك فلا شفعة للخليط وهكذا
 حال ثبوتها للمجار ذكره شمس الأئمة السرخسى كما في الذخيرة وهكذا ذكره علاء الدين الاسود
 في شرح الوقاية (قوله لا تجرى فيه السفن) واللام فيه الجنس فعنى الجمع مضمحل ثم اريد به
 اصغر السفن وما يجرى فيه السفن فهى شركة عامة فالشفعة يكون للمجار وهذا عند ابي حنيفة
 ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ما يسقى فيه قراحتان او ثلثة او بستانان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو
 عام كما في الكافي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انهم اختلفوا في الكبير والصغير وعامة المشايخ
 على ان الشراكة على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان يحصون فهو صغير ثم قيل
 ما لا يحصى خمسمائة وقيل مائة وقيل اربعون وقيل اصح ما قيل انه مقبوض الى رأى كل
 مجتهد في زماننا ان رأيهما كثيرا فكبير وان رأيهما قليلا فصغير كما في الذخيرة (قوله وان
 لا يكون الطريق نافذا) حتى لو احدث اهله بابا الى الطريق العام لا يصير به نافذا اذ لاهله منع
 العامة من ان يستطرقوا منه كما في الظهيرية (قوله ولو ذميا او مأذونا ومكاتب) قيد الخليطين والمجار
 وقوله بابه في سكة اخرى حال عن قوله جار لتخصه بملاصق اوصفة نائية له قدم الصفة
 المفردة على الجملة كما هو الاكثر وادرج الحال بينهما ولو كان حقها التأخير لكونها عامة واخرت
 عن المفردة لشدة لصوقها بالموصوف وقوله ولو اوضح الجذع الخ قيد للمجار الملاصق

انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط (قوله لا طلاق) اروي الخ) اوردهذين الحديين دليلا على شمولهما
لهذه الطوائف مع ان كلا منهما دليل على اصل الشفعة ايضا ولم تعرض الى ذلك لاغناء
هذا الاستدلال عنه ولان ثبوتها بكل منهما بدني لم يمتحج الى التمرض له وانما الاحتياج الى
ثبوتها لهم ولا سيما في هذا المقام (قوله ينتظر له وان كان غائبا) تفسير لقوله احق اى ينتظر
كل من الدار والارض لجاره حين ان يساع كذا يفهم من النهاية وغيره هذا (قوله والمراد جار)
هو شريك في الطريق فيكون هذا الحديث دليلا للقسم الثاني ودليل القسم الثالث قوله
عليه السلام الجار احق بسبقه قبل بارسول الله ماسبقه قال شفعتهم وروى بالصاد وهي لغة فيه
والمعنى ان الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملازقا والباء من صلة احق لا للسبب ومقتضى قول
المصنف لاطلاق الخ اتيان هذا الدليل ايضا والوجه في تركه خفي كما لا يخفى (قوله وبثبت الحكم
في الشرب الخ) وانما قدم ذكر الشرب مع كونه ملحقا بالطريق بطريق الدلالة للاهتمام
في اللاحق ومن شان المهمة التقديم صرح به في محله وذكر في التاتارخانية ولوان لرجل مسبل
ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة اذ لبس المسبل كالشرب انتهى وذكر في الذخيرة
هذا اذا لم يكن موضع المسبل الملكا له واما اذا كان ملكا له فهو من قبيل النوع الثاني (قوله بابه
في سكة اخرى) هذا اذا كان باب المبيع في سكة غير نافذة واما اذا كان في الطريق العام
فباب الجار كما يكون في طريق آخر يكون في هذا الطريق ايضا صرح به في البرجندی (قوله
لا يكون خليطا في حق المبيع) لم يقل في المبيع وان كان المذكور في التكاين ذلك لئلا يوهم
انه لا يلزم من عدم كونه خليطا في المبيع عدم كونه خليطا في حقه فلا يتعين ذلك الواضع
ان يكون جارا بخلاف ما اختاره المصنف فانه يقتضى انه اذا لم يكن خليطا في حق المبيع
فعدم كونه خليطا في المبيع بالطريق الاول وتأويل واضع الجذع ان يكون له حق وضع
الخشب على الحائط من غير ان يملك شتبا من رقبته كما في الكافي (قوله وهذه العبارة احسن الخ)
اشاره الى ان في عبارة الوفاة حسنا بالاستقامة بيانه ان قوله كواضع جذع في
حائطه كما يحتمل ان يكون تشبيلا للجار الملاصق يحتمل ان يكون نظيرا له في ثبوت
الشفعة له بعد النوعين غير كونه جارا ملاصقا ويتبادر الاحتمال الثاني بناء على
ان اتيان مثال مقيد لا اعتبارا بقيد بعد الكل المطلق لم يكن شهيرا ولا مناسبا ولذلك
احتاج صدر الشريعة الى دفع ايهام القيد بخلاف عبارة المصنف حيث افادت
من غير ايهام ان الواضع من افراد الجار هذا والله دره في التحقيق ومن لم يعرفه لم يحجم حول
المقام العلم عند الله الملك العالم (قوله على عدد الرؤس) فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم
لهم فهي للباقين في الكل على عددهم لان السبب كامل في حق كل واحد والنقصان للمراجعة
وقد زالت ولو كان البعض غائبا يحكم الحاضرين بالجميع ثم لو حضر وطلب يقضى له ايضا
حتى لو كان الحاضر واحدا وقضى بالكل ثم حضر غائب وطلب يقضى له بالنصف ولو
حضر ثالث قضى له بثلاث مافي بكل واحد رعاية للنسوية بينهم ووسم الحاضر بعد ما قضى له
بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف لان القاضى لما قضى بالكل الحاضر قطع حق الغائب
عن التصرف بخلاف ما قبل القضاء وهنا تفصيل في الذخيرة والايضاح والبدافع وهذا نبذ منها
(قوله وتستقر الخ) الاستقرار يقتضى الثبوت اولاهو بالطلب وهو طلب الموائمة ومن ذلك
عليه بقوله اذ لا بد الخ هذا (قوله وملك بالاخذ التراضي) او قضاء القاضى الاخذ في القبض حقيقة

وهو صحيح متبادر هنا فلا حاجة الى الحمل على المعنى المجازي على انه لا قرينة له لان حكم الحاكم
بالشفعة قبل قبض المشتري ليس بايجاب ولا في معناه اذا الحاكم لاعلاقة له في ملك شخص
فلا يحمل الاخذ على معنى القبول (قوله كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا)
جواب شرط وهو اذا وعبارة المصنف احسن ايضا من عبارة الهداية بوجه آخر وهو ان
اخذ الشفع بالرضا كما يكون بتسليم المشتري يكون بتسليم الباع كما في صورة ما قرأنا بالبيع
بالبيع وكذب المشتري فان الشفع يأخذ فيه المبيع لسبب البيع باق ارضه فعبارة المصنف يشمله
وعبارة الهداية انما هي بناء على الكثرة كما لا يخفى (قوله بل ظاهرة فيه لقربه) وان شئنا الاخذ
الى ما يكون بالتراضي او بقضاء القاضي من غير الرضاء كما يتوعد التمسك الى ما يكون بالاخذ
عند الرضى او بقضائه وان كان السوق حينئذ تنوع التملك يرجع عطفه على الاخذ ومن ذلك
حكم على العطف على التراضي بالايهام وكلامه في لاحسنية ثم ادعاء الحسن في عبارة الهداية
بمجرد رضائية الادب اذا تقل توجيهها الا بوجه بعيد وهو عطف قوله او حكم على الاخذ
بان يأول بان اخذ وتأويل المصدر بان مع الفعل غير بعيد الا ان المتبادر هنا عطفه على سلم وعليه
كلام العناية وغيره تدبر (قوله في مجلس علمه بالبيع) وان لم يكن عنده احد الا بقطع حتى الشفعة
بينه وبين الله تعالى كما في شرح الاقطع وليتمكن من الحلف اذا حلفه المشتري كما في المبسوط
(قوله اذا كان الخبر صدقا) بان يظهر بعد ذلك انه واقع الحار هذا هو المراد ولا يلزم منه
افادة مثل هذا الاخبار يقينا بل اللازم انه لو لم يطلبها بسمعه من احد منهم ثم ظهر كون الخبر
صدقا بطلت شفيعته كما لا يخفى (قوله فلوقال الخ) يعني اذا اعتبر امتداد المجلس العلم فلوالخ اتي بالقائه
التفرعية لان ما بعده ما متفرع على امتداد المجلس وتبنيها على ان الواو في عبارة الهداية
هنا بمعنى القاء كما في قوله تعالى اذا ازلت الارض زلزالها واخرجت الارض ثقلها وكذا
اذا قال من اتاعها وبكم بيعت فليس باعراض لانه قد رضي بمجاورة انسان دون غيره وقد
يصلح بش دون ثمن فكان اتعريف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه كما في المنيع (قوله
بلفظ يفهم منه طلبها) قال الامام السرخسي في المبسوط ان لفظ اطلب لم يذكر في شيء
من الكتب والظاهر انه باي لفظ كان صحيح كسائر الحقوق لا انه روى عن ابي يوسف انه يذكر
في طلب المسع السبب الذي يطلب به الشفعة من جوار او شركة (قوله وقيل يطلب بآدني
سكوت) لكن بعد ما علم المشتري وان كان في المعنى وهو رواية عن محمد وفي الهداية ان عامة
المسائح على هذا وكذا في الكافي والمصرح فبهما ان هذه الرواية ورواية امتداد المجلس غير ظاهر
الرواية وهي رواية النوادر والمصرح في الذخيرة والبدائع ان رواية القور ظاهر الرواية وقد اختلف
التحقيق كما ترى ففي مثله يرجح ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة ولكن لما لم يتفق في كون القور ظاهر
الرواية وفيه نوع تضيق شنيع في التأمل وهو محتاج اليه اتي المصنف بصيغة التمر بصيغة فيه هذا
(قوله قال في الايضاح الاول اصح) اي رواية امتداد المجلس وهو اختيار الكرخي وبعض
مشايخ نخارا وهو الذي ذكره القوري وصاحب الجمع ومن اقتفى اثرهما (قوله ثم يشهد عند
الدار) وكان القاضي امام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفي حضور المصير الذي يكون
الدار فيه للطلب ولا يشترط اطلب عند حضرة الدار فملى هذا اذا كان الدار في مصر
الشفيع وطلب في اي موضع منه طلب موثقة واشهد من غير تأخير يقوم مقام الطالبين ذكره
في الذخيرة هذا اذا كان كل منهما في مصر واحد حينئذ لا يعتبر الاقرب الا اذا اجتاز ومضى على

الاقرب ولم يطلب الآن بطات الشفعة كما في فتاوى برهان الدين (قوله لم يصح الاشهاد
 عليه الخ) ذكره القدوري والناطقي وذكر الامام احمد الطواوسي وشيخ الاسلام خواهر زاده
 انه يصح استحسانا لان الاستشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري ولولا شرح
 المصنف وتصرحه فيما بعد بقوله والخصم البائع قبل التسليم لم يل اطلاق المتن هنا على الاستحسان
 وهو الاول لان الاستحسان هو الاقوى سوى ما استثنى منه على ان الاستحسان هنا مثبت والقياس
 ناف كما لا يخفى (قوله او على ذي اليد) اعم من ان يكون بايعا او مشتريا ولكن قد سبق انه صح
 على المشتري وان لم يكن ذاليد وتركه بناء على ان المذكور عبارة الذخيرة وان الغالب انها
 في يد احدهما هذا (قوله عند واحد ها) غلب عند على في لقدم في الذكر ولا تغليب
 في تأنيث الضمير تدبر (قوله ثم يطلب عند قاض الخ) هذا هو طلب الثالث ترك التنبيه عليه
 لظهوره (قوله اى شهرا كان او اكثر) وتأخير ابعذار وغير عذر هذا التعميم هو المراد وعليه كلامه
 الآتي (قوله وهو قول زفر) وهو قول ابى يوسف ايضا كما في الخلاصة وقال الامام السرخسي
 ما ذكره ابو حنيفة قياس وما ذكره محمد استحسان (قوله قال شيخ الاسلام الخ) وهو الامام
 خواهر زاده صاحب المبسوط وهكذا في المحيط والروضة والفتية وفتاوى قاضيان والخلاصة
 (قوله وبه يفتى) والعبارة في التكاين وعليه الفتوى وافتي خاتمة ارباب الترجيح المولى ابوالسود
 على هذا القول اقول لعل وجهه ان الترجيح والافتاء اذا اختلف يرجح ما هو ظاهر المذهب
 وقد مر غير مرة ولكن كون محمد استحسانا يقتضى الرجحان ايضا فيعارضان بل هو اقوى ومن
 ذلك ترى اكثر الائمة قد ماوا اليه وانيل اليه برى اخرى وقد مال استاذى شيخ الاسلام الى
 قول محمد وكان يفتى به (قوله ولو علم انه ليس في البذرة قاض الخ) وكذا لا تبطل اتفاقا بالتأخير
 بعذر مرض او حبس او بان يكون القاضى من لا يرى شفعة الجوار فخاف ان يبطل شفعته
 عند المحاكمة وهذا عذر ايضا كما في الذخيرة والمغنى (قوله سأل القاضى الخصم) سواء كان البائع
 او المشتري او وكيل احدهما واعلم ان هذا السؤال بعد تمام دعوى الشفع بان سأل القاضى
 عن موضع الدار وحدودها الدعوى حقا فيها فصار كما ادعى رقبتهما واشترط التحديد لاحتياجه
 الى اعلام المدعى به واعلام لداربذ كرا الحدود فان بينهما سأل هل قبضها المشتري
 اذ لو لم يقبضها لا يصح الدعوى عليه حتى يحضر البائع فان بين ذلك سأل عن سبب
 شفعته وحدود ما يشفع به فلعلمه غير صالح او هو محجوب بغيره فان بين ذلك سأل متى علم
 وكيف صنع على ما مر فان بين سأل عن طلب التفرير كيف كان فان بين ولم يخل بشرط
 اقبل على المدعى عليه عن مالكية الشفع الخ هكذا تصویر المقام في التثنية وشرح المقدسى
 (قوله او نكل عن الحلف على العلم) لانه على فعل الغير وهذا قول ابى يوسف وعن محمد
 يخلف على البائت وذكر في الخزائنة والفتوى على قول ابى يوسف ولذلك سكت المصنف
 عن قول محمد رأسا (قوله وسأل عن الشراء) هذا اذا كان الخصم مشتريا اما لو كان بايعا
 فسأل عن البيع ويبدل قوله في الشرح حينئذ بما بعث (قوله وبعد القضاء لزمه) اى الشفع
 احضار النكح وان كان الشراء بثمن مؤجل لان الشفع انما يأخذها بثمن حال كما في المنع وسيجي
 (قوله والخصم للشفع البائع قبل التسليم) هذا التركيب يفيد القصر والحصر لما بين في موضعه
 ان تعريف الخبر يفيد القصر والمشتري خصم ايضا قبل تسليم المبيع اليه لما سبق انه خصم
 له وان لم يكن ذايدا فظهر ان حق التركيب والبائع خصم للشفع قبل التسليم فيقهر منه

ان المشتري خصمه مطلقا لا يحنى (قوله ويفسخ) اى البيع اطلقه ولكن المراد فسخته
 فى حق المشتري لافى حقهما فبقى اصل العقد ولذلك لم يسقط الشفعة فيجعل الشفع قائم مقام
 المشتري كان الباع باعه منه فيتحول العقد الى الشفع نظيره من المحسوسات ما اذا رعى سهمها
 الى شخص فخلل بينهما غيره فاصابه السهم فالرعى فى نفسه لم يتبدل وانما انقطع التوجيه
 الى الاول (قوله لانه المالك) والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا وفسخا (قوله ويقضى بالشفعة)
 ظاهر كلام المصنف على ان القضاء بالشفعة يترتب على الفسخ وليس كذلك بل الامر بالعكس
 فلا يستقيم الا يجعل جله ويقضى حالا معنى ويفسخ البيع بحضوره عند القضاء بالشفعة فيه نعم الواو
 لا يقتضى الترتيب ولكن الدعوى فى الظاهر فالسالم ان يقال فيقضى بالشفعة ويفسخ بحضوره
 فى حقه (قوله حتى يجب تسليم الدار عليه الخ) ويدفع الشفع الثمن اليه ويرد عليه بخيار
 الرؤية والعيب وعن ابى يوسف انه ان نقد المشتري الثمن للبايع فعلى الشفع ان يدفع الثمن
 الى المشتري وعهده عليه والا فيدفعه الى الباع ويكون العهد عليه كما فى مبسوط الامام
 السرخسى (قوله الوكيل بالشراء الخ) وكذا الوكيل بالبيع خصم للشفع مالم يسلم الى المشتري
 كما فى شرح المقدسى والمنع ولا يشترط للقضاء حضور الموكل اقيام الوكيل مقامه باختياره بخلاف
 الباع فلا بد من حضور المشتري للقضاء لما سبق كما فى الشروح وعن ابى يوسف لا يأخذ الشفع
 من الوكيل مالم يحضر الموكل كما فى شرح الطحاوى والاب والوصى كالوكيل (قوله اختلفا
 فى الثمن) اى فى قدره وكذا اذا اختلفا فى جنس الثمن بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار
 وقال الشفع بل بالف درهم فالقول قول المشتري لانه اعرف بجنس الثمن فكان الرجوع اليه
 فى المعرفة ولانه منكر فيما يدعى الشفع عليه فى التملك فالقول للمكرم بمينه ولو وقع الاختلاف
 فى نبات البيع وخياره او صحته وفساده بان ادعى الشفع النبات والعاقدان الخبار او ادعى الشفع
 الجواز وهما ادعا الفساد فالقول قول العاقدين ولا شفعة للشفع عند ابى حنيفة ومحمد
 وابى يوسف فى رواية وفى رواية عنه القول قول الشفع ولو وقع الاختلاف فى الخبار بين العاقدين
 لو انكره المشتري كان القول قوله وبأخذ الشفع الدار فى الرواية المشهورة وروى عن ابى
 يوسف القول قول الباع كما فى البدايع اقول قد سبق فى باب الخيار القول للمكره وهو ظاهر
 الرواية فثبت الشفعة للشفع ايها انكر سواء (قوله فالقول للمشتري الخ) اطلق المسئلة ولكن
 قيدت فى الكا فى بان يكون العقار مقبوضا والثمن منقودا اما اشتراط الاول فلانه اوفى يد الباع
 ينسخ البيع فى حق المشتري بالقضاء فلا اعتبار لقوله واما اشتراط الثانى فلانه لا اعتبار لقول
 المشتري فى الثمن قبل ادائه (قوله ولو برهن الخ) اشار به الى ان ايها برهن قبل حتى لو اقام المشتري
 البينة تقبل ويسقط البين عنه ثم كون بينة الشفع اولى انما هو عند ابى حنيفة ومحمد وعند
 ابى يوسف بينة المشتري اولى وهو قول الشافعى (قوله اخذ الشفع بما قال الباع) سواء كانت
 الدار فى يد الباع او فى يد المشتري كما فى المنع (قوله وان كان الباع قبض الثمن) اى كله حتى لو قبض
 بعض الثمن وبقي منه شئ فالقول قول الباع صرح بذلك فى المبسوط (قوله حط البعض الخ)
 اطلقه فتأمل حطه قبل ان يأخذها الشفع بالثمن او بعده لوجود الاتحاق فى الصورتين كما
 فى الذخيرة ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان يطلبها وبأخذ الباقي لانه تبين له
 ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه كما فى التثنية وذكر فى الخزانة انه اذا حط الباع بعد ما قبض
 الثمن من المشتري لبس للشفع ان يسترد من المشتري ما حط عنه لان الثمن بعد التسليم يكون

عينا ورده بعضا كان او كلا يكون هبة لاحط واذا عقد آخر وليس للشفيع فيه مدخل واذا اراد بالخط حط البائع وهو الظاهر وعليه التفصيل المذكور واما لو حط الوكيل بالبيع فلا يلحق باصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع وانما يأخذ بتمام الثمن كافي المحيط وقد سبق بعض تفصيل في فصل باب المراجعة تذكر (قوله لاحط الكل) اي لا يظهر حط الكل في حق الشفيع فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن هكذا في الشروح وهذا بناء على ان حط الكل لا يلحق باصل العقد لانه اما برمتد كما هو الظاهر فيكون عقد آخر فلا يتبع العقد الاول فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن واما ملتحق باصل العقد فحينئذ يكون بيعا بلا ثمن وهو باطل وذاليس بمقصودهما اويجهل المبيع هبة وذاليس بمقصود ايضا لانه قد كات قصدهما تجارة على ان تحول العقد الى الهبة يمنع الشفعة كما منع فساد هذا فظهر ان الثمن متين ولكن الشرح المجاز محل يقتضي ان لاشفعة في صورة حط الكل وليس كذلك كما لا يخفى (قوله لان العقد حينئذ) اي حين حط الكل كما هو الظاهر من كلام المصنف اوحين لحق حط الكل باصل العقد كما هو الظاهر من عبارات الشروح وبأى فسرهما لا يخلو عن الركائز كما لا يخفى (قوله وفي قبمى من العروض والحيوان والعقار يأخذ بالقيمة) اي قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ كما في الكافي اطلق الاخذ بقيمة القبمى فشمّل ما لو كان مقبوضا او غير مقبوض وقتا او هالكا قبل القبض او بعده حتى لو هلك قبل القبض سواء كان العقار المبيع مقبوضا او لا فسد البيع بين البائع والمشتري وثبتت الشفعة لان تسليم عين القبمى قد تعذر بهلاكه فيفسد العقد بخلاف الشفيع اذا الواجب عليه قيمة القبمى واما مقدور التسليم فيكون بقاؤه وهلاكه في حقه سواء كما في البدائع (قوله يأخذ بحال) هذا عند ائمتنا الثلاثة وعليه عامة اصحابنا وعند زفر له ان يأخذه في الحال بئن مؤجل وهو قول مالك والقول القديم للشافعي لانه اخذ بما اخذه المشتري كالمو اشتراه بئن زيف كما في المبسوط ثم اذا اخذ الشفيع من البائع سقط الثمن عن المشتري ليعول الصفقة عنه اليه ورجع البائع على الشفيع بئن حال واذا اخذ من المشتري ودفع الثمن اليه في الحال رجع البائع على المشتري بمؤجل لان التأجيل لم يبطل باخذ الشفيع بحال لتقرر العقد بينهما كافي الشروح (قوله لتفاوت احوال الناس) اي في الغناء والمعاملة (قوله بطلت الشفعة) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف والا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال له ان يأخذه عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال كما في الشروح (قوله لو كان الشفيع ذميا) ولو اسلم قبل تسليم الخمر والدار مقبوضة او غير مقبوضة صار كالمسلم ابتداء فبأخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بأخذ بقيمته قيد بكونه ذميا لانه لو كان مرندا لاشفعة له ثم اذا كان المرتد مشتريا فيجب به الشفعة سواء نقص البيع او تم واذا كان بايعا لو قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة فيه في قول ابي حنيفة خلافا لهما واذا اسلم جازيعه ولا شفيع الشفعة فيه كافي المنع (قوله وفي بناء المشتري) وقد ذكر في غير واحد من الكتب المعتمدة ان للشفيع ان ينقض سائر تصرفات المشتري حتى المسجد والمقبرة والوقف وتتمام تفصيله في التبيين وغيره (قوله وغرسه) عطف على قوله بناء المشتري وقوله في الدار او الارض قيد للغرس ايضا بحكم العطف وليس في عبارة المصنف ما يوجب خلاف المراد واواخر القيد عن الغرس لاحتمال انه له فقط وان كان السوق يدفعه (قوله بائن اوقيتهما) اي يأخذ الشفيع بالثمن الخ قيد بقيمتها مستحق القلع اذ لو لم يكن لما زاده المشتري قيمته عند

فرض القلع كالوصفها بأشياء كثيرة فالشفع بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها
وان شاء ترك الشفعة وهذا بالاتفاق والمسئلة في العيون ومسئلة المتن على الاختلاف بين ابى
حنيفة ومحمد وبين ابى يوسف فان عنده الشفع مخير بين الاخذ بالثمن وقيمة البناء او الغرس
وبين ترك الشفعة وهو قول مالك والشافعي وفرق ابو حنيفة ومحمد بين البناء ونحو الصنع
بان نقض الاول يسلم للمشتري ولا كذلك في نقض الثاني كما في الذخيرة (قوله وان قلعهما الشفع
فاستحققت) الصواب وان استحققت وقد بنى او غرس الشفع فكلفه المستحق بالقلع فقلعهما
رجع الخ هذا هو الموافق للكتاب اولاً يلحق بالمنع والنشيف وعن ابى يوسف ان الشفع يرجع
على من اخذه منه كالمشتري يرجع على البايع (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اي بما نقص
بالقلع (قوله على من اخذه منه) وكلمة من عبارة عن البايع او المشتري والمستكن في اخذ عائد الى
الشفيع والضخير المنصوب عائد الى الدار والارض بتأويل المبيع والضخير المجرور عائد الى من
وقوله بايعا خبر كان والمستكن فيه عائد الى من هذا ان اخذ المبيع منه وقوله ومشترياً هذا اذا
اخذه منه ومن صرح بان الضخير المنصوب عائد الى القيمة بتأويل البدل لم يصب ولم يعرف
التصوير وظن كون البناء او الغرس في هذه المسئلة من المشتري كما في المسئلة السابقة وليس
كذلك (قوله اخذها بتام الثمن) وبه قال الشافعي في قول وهو الاصح وهو رواية عن احمد
وقول آخر يأخذه بالحصصة كما في المنع (قوله وبحصة العرصنة) ويقسم الثمن على قيمة الارض
وقيمة البناء وقت العقد (قوله ان نقص المشتري البناء) وكذا لو هدمه اجبى لانه لما اوجب
الضمان صار سلامة بدل البناء للمشتري كسلامة البناء له وصار كاهدمه بنفسه كما في المبسوط
(قوله والنقض له) الظاهر ان هذا الحكم مختص بما اذا نقضه المشتري وليس كذلك بل هو
شامل للقسمين فانه لو انهدمت الدار وبقي عين النقض فانه للمشتري ايضاً كما في البدائع (قوله
وفي شراء ارض بخل) الباء فيه بمعنى مع وكذا اذا اشترى ارضاً مع زرعها وهذا استحسان
والتفصيل في المنع (قوله وانهدمت عنده) اي عند المشتري وكذا لو حدث الثمر عند البايع بعد
البيع بعد ان كان متصلاً في الفصول كلها لان التبعية موجودة مادام الاتصال كما في المنع
(قوله كما اذا اشترى حاملاً فولدت عنده الخ) الظاهر ان الضخير راجع الى المشتري اي عند
المشتري ولكن لا يستقيم حينئذ القياس فالضخير عائد الى البايع وقيد الجملة اتفاقاً لانه
لو اشترى جارية او بقرة ولم يقبضها فحملت وولدت عند البايع فالحكم كذلك ولا بعد في ارجاع
الضخير الى البايع بقرينة التظهير كالايجاز (قوله لحدوثه بعد القبض) وهكذا لو حدث بعد العقد
قبل القبض لما عرف (قوله ففواته يوجب سقوط شيء من الثمن) هكذا في اكثر النسخ التي رأيتها
والصواب لا يوجب كما في البعض

باب ما هي فيه اولا وما يطلها

لما ذكر نفس ثبوت الشفعة مجمل اراد تفصيل ما ثبت فيه الشفعة اولا وادرج فيه بعد التفصيل
ذكر ما يبطل به الشفعة لان البطلان يقتضي سبق الثبوت (قوله كالعلو) اطلق ثبوت الشفعة
فيه فشمئلاً ما اذا بيع منفرداً او مع السفلى والتفصيل ان العلو يستحق بالشفعة ويستحق به
الشفعة لو قائماً وهذا بالاتفاق ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى فهو على الخلاف فعند ابى
يوسف لبس لصاحب العلو شفعة وعند محمد له شفعة ولو انهدم السفلى والعلو بعد طلب
صاحبيهما الشفعة بالجوار قبل اخذهما سقطت شفعة صاحب العلو عند ابى يوسف وقال
محمد هما جعيا على شفعتهما الحاصل لصاحب العلو شفعة عند محمد على كل حال سواء كان

العلو مهدوما وقت البيع او انهدم بعد ذلك كافي المنع (قوله ملك بمل) اى رقبته اشار به الى
 انه لاشفعة فيالاملك كوقف وخان سبيل كافي المحيط وذكر في الذخيرة انه لاشفعة في الوقف
 حتى لو بيعت دارا بجنب الوقف لاشفعة له ولا لتولى وكذا او الدار وقفا على رجل لم يكن
 لاوقف عليه شفعة بسبب هذه الدار وذكر في التاتارخانية ان الشفعة انما تجب في الاراضى
 التى تملك رقابها فلا تجب في الاراضى التى حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة
 فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس وبيع هذه الاراضى باطل وبيع الكردار
 لومعلوما يجوز ولكن لاشفعة فيه وكذا الاراضى الميان ديهية اذا كانت الاكره يزرعونها فيها
 لايجوز وبيع كردارها يجوز ولاشفعة فيها وهكذا في البرازية والمقدسية (قوله صفة عقار وما في
 حكمه) على سبيل البدل لان الواو فيه تنوع في قوة كلمة او على سبيل منع الخلو واطلق التلك فشمئ
 ما يكون حقيقة او حكما كما اذا صالح عن دار باقرار او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار فانه
 ثبت الشفعة فيها بخلاف ما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت فانه لاشفعة فيهما كافي الكافي
 (قوله لابتاء) عطف على قوله عقار (قوله فانها ليست) تعليل لعدم جريان الشفعة في الهبة
 (قوله ولكن يشترط التقابض) هذا عند اثنتا الثلاثة خلافا لفرقاء على ان الهبة يشترط
 العوض عندهم هبة ابتداء وبيع انتهاء فبشترط ما يشترط في ابتداء الهبة وعند بيع ابتداء
 وانتهاء فلم يشترط ما يشترط للهبة كافي المنع (قوله وعدم الشروع في الموهوب وعوضه) اذ لو كان
 كل منهما شايعا يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا وان وقع القبض فلاشفعة كافي البرجندى
 وقوله لانها هبة ابتداء تعليل لقوله يشترط التقابض فقط كالايجزى (قوله فلاشفعة فيها) اى
 في الهبة المعوضة لان الهبة حينئذ تبرع والعوض تبرع ولاشفعة في التبرعات حتى او وهب دارا
 من غير عوض ثم الموهوب له عوضه من ذلك دار اخرى فلاشفعة لافى دار الهبة ولا فى دار العوض
 كافي البدائع (قوله ولا فى دار قسمت) يعنى لاشفعة للمجار بقسمة الدار وان كانت القسمة مبادلة
 الحصة الشائعة للحصة الشائعة لكن فيها معنى الافراز والشفعة لم تشرع على خلاف القياس الا
 في مبادلة من كل وجه فلان ثبت فيها كافي الشروح (قوله اوجعلت اجرة) اى لشيء كافي منظومة
 الكثر لابن الفصيح (قوله او بدل صلح عن دم عمد) قيد به لانه اوجعلت بدل صلح عن دم
 لا يوجب الفصاص او جعلت بدل صلح جنابة توجب الارش ثبت الشفعة لوجود معنى
 المعاوضة وهو مبادلة المال بالمال كافي البدائع (قوله او مهرا) حتى لو تزوجها بغير مهر ثم فرض
 لها عقارا مهرا فلاشفعة بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها او بالمسمى في العقد او بعده لانه بدل
 ما لا بد منه من مال كافي لهداية والبدائع (قوله فلاشفعة فى شئ منها) اى من الدار لافى حصة
 المبيع منها ولا فى حصة المهر منها هذا عند ابى حنيفة وقال لا يجب الشفعة فى حصة
 المبيع منها كافي الشروح وكان ابو حفص الكبير يقول لافى حنيفة فى هذه المسئلة ثلاثة اقاويل
 فى القول الاول يجب الشفعة فيهما ثم رجوع وقال لا تجب فيهما ثم رجوع وقال لكل قسط
 حكم نفسه كافي مبسوط خواهر زاده والحقايق وانت خير بان هذا ترجيح قولهما لانه مرجوع
 اليه من ابى حنيفة كالايجزى (قوله بخيار للبائع) قيد به لان الخيار لو كان للمشتري ثبت الشفعة
 فلو اخذها الشفع في مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل
 الاخذ بالشفعة فيثبت بنفسه البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفع
 فى مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل الاخذ بالشفعة فيثبت بنفسه

البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في مدة الخيار لا يثبت الخيار له كما ثبت للمشتري
لانه لا يثبت الا لمن شرطه الخيار كما في المنع اطلق خيار البائع فشمّل ما لو كان الخيار له منفردا
او كان له ولم يشتري فلا يثبت الشفعة للشفيع لاجل خيار البائع وكذا لا شفعة له لو شرط الخيار له
والحيلة في ذلك ان لا يفسخ العقد ولا يجيزه حتى يجيز البائع او يجوز بمضى المدة فحينئذ يكون له
الشفعة كما في البدائع (قوله لكن يشترط الطلب) وفي العتابة باع بخيار ثلثة ايام ثم زاده ثلثة اخرى
وقد طلب الشفيع عند البيع اخذها اذا انقضت المدة الاولى وهكذا في التاتارخانية (قوله لان كل
واحد من المتبايعين سبيل من فسخه) هكذا عبارة الكافي والظاهر ان يقال لان لكل واحد من
المتبايعين سبيلا لفسخه والموافق لما اسلفه المصنف في البيع الفاسد ان يقول لانه يجب على
كل واحد من المتعاقدين فسخه تدبر (قوله او يبيع بيمين فاسدا) اى وقع البيع ابتداء فاسدا
وبقى كذلك اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله كما اذا اشترى ذى من
ذى دارا بخمر فلم يتفابضا حتى اسلم او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فالبيع يفسد
وللشفيع ان يأخذها بالشفعة وان فسد البيع لانه فساد بعد وقوعه صحيحا كما في الذخيرة اقول
لو اسلم دارا في كرى بر ولم يقبضها الا انه لم يفرقا فللشفيع الشفعة يأخذها بالكر لان العقد ينقصد
صحيحا في الصحيح وان افرقا قبل قبضها ثم طلب الشفيع الشفعة لاشفعة له لان العقد يفسخ
بالافتراق قبل القبض فلا محل لطالب الشفعة وعدم مانعة الفساد الطارى انما يعتبر لو كان
العقد باقيا وهما ليس كذلك كما لا يخفى (قوله بان بنى المشتري فيها) او باعها من الغير الى آخر
ما عرف في البيع الفاسد (قوله ثبت الشفعة) ثبوتها عند سقوط جق الفسخ بالاتفاق الا ان
سقوطه بنحو البناء عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يقطع به فلا شفعة عندهما وقد سبق ثم
ان الرجحان لقولهما فيقتضى رجحان عدم ثبوت الشفعة بنحو البناء كما لا يخفى (قوله متعلق برد)
هذا وقوله باحد ما ذكر تصريح بان قوله بقضاء قيد الامور الثلاثة فيقتضى ان يكون قوله بخلاف
رد بلا قضاء على هذا التعميم فيكون المعنى انه لو رد باحد ما ذكر بغير قضاء ثبتت الشفعة وليس
كذلك بل التحقيق فيه على ما ذكر في الهداية والكافي والزهدي وشرح الطحاوى والذخيرة انه
اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رده المشتري بخيار رؤية او شرط فلا شفعة له سواء كان
قبل القبض او بعده ولا دخل لقضاء القاضى وعدمه فيهما فلا حاجة للقيد به وكذا لا شفعة له
لو رده بخيار عيب بقضاء القاضى قبل القبض او بعده او بغير قضاء قبل القبض فيبقى انه لو رده
بخيار عيب بغير قضاء بعد القبض ثبتت الشفعة له عند ائمتنا الثلاثة اما عند زفر فلا شفعة في هذه
الصورة ايضا هذا فظهر ان الصواب ان يتعلق قوله بقضاء برده بخيار عيب فقط وان بقيد
قوله بخلاف رد بلا قضاء بقولنا بعد القبض كما لا يخفى (قوله وتثبت) اى الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط الخ يعنى المأذون لان استغراق رقبته وكسبه بالدين وهو المراد هنا يقتضى
كونه مأذونا اذ لا يتصور ذلك في المحجور ولذلك ترك التقييد به غاية انه اذا وجد ما يغنى شيئا اوقام
القرينة عليه لا يلزم ذكره كما لا يخفى (قوله اى لمن وكل آخر) الظاهر ترك اللام في لمن فيكون
تصويرا لقوله او اشترى له لا تفسير لقوله له اذ هو يقتضى استدراك قوله كان له الشفعة بخلاف
ما لو كان تصويرا فحينئذ يكون خبر من والواو في قوله والموكل الحال وقوله الموكل ظاهر موضع
الضمير (قوله فاذا بيع الدار) الصواب باع احد الشركاء حصته منها وقوله وتثبت ايضا للشريك
الاخر محمول على كون المشتري شري اصالة اذ لو ابقى على التعميم وفرض المشتري الوكيل

شريكاً والموكل شريكاً واثبت للشريك الآخر شفعة ايضاً فمن البايع منهم فلا يستقيم
التصوير ولك اصلاح صورة المسئلة من غير حاجة لما ذكر اذا اريد دار الجار في قوله بيع
الدار الا ان قوله وفائدته الخ يكون حينئذ مستدر كالم تصوير بهذه الصورة تمثيل لانه اذا اشترى
زيد دار اوله يجنبها دار اخرى كما العبرو دار يجنبها فلزيد الشفعة كما العبرو وهكذا في صورة
التوكيل كما في الشروح (قوله وفائدته) اي فائدة ثبوت الشفعة لمن شري واشترى له انها
لا تثبت للجار لو كان من شري واشترى له احد الشريكين لان الشريك الخ (قوله لان اخذه) ولانه
لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليم المبيع الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالقر لكون حق الشفع
مقدماً (قوله كانه سهو من الناسخ) وعبارته ولا فيما بيع الا ذراعاً اقول لاسهوا في عبارته اصلاً بيانه
ان ما عبارة عن العقار وفي بيع ضمير مستكن عائد الى ما وقوله ذراعاً نصب على الاستثناء لو كان
مستثنى من الضمير المستكن والكلام الاستثنائي قوله بيع وهو مو جب نام بذكر المستثنى منه
فيجب نصب المستثنى ولو كان مستثنى من ما هو واقع في غير الموجب في حينئذ يختار كونه بدلاً
من المستثنى منه ولكن يجوز نصبه على الاستثناء على ان ما مجرور محلاً بني ولكنه منصوب
المحل فيجوز ان يكون ذراعاً منصوباً بدلاً عن محله فظهر ان لا يحال المحل النصب على السهو
هذا ثم كونه مستثنى من المستكن هو الصحيح لان استثناءه بما يقتضي ثبوت شفعة في ذراع وليس
المراد ذلك تدبر ثم عبارة المصنف غير صحيحة لان ذراع لو مستثنى من المستكن وجب نصبه
ولومن ما وذا غير صحيح بحسب المعنى وجعله مستثنى مفرغاً على انه قائم مقام الفا عل لبيع
لا يجوز لانه يقتضي خلوا الجملة عن الضمير لما يقتضي ثبوت المفرغ في المثبت وذا مختص بالمتقى
على ما صرح به في محله فظهر ان القول ما قالت حذام وان المصنف استحق التمثيل بقوله
وكمن عائب قولاً صحيحاً (قوله اي مقدار عرضه ذراع او شراخ) اشار به الى ان تقيد الاستثناء
بمقدار الذراع للتمثيل وبيان التصور لالمنع الزيادة والنقصان (قوله كذا اذا وهب للمشتري الخ)
اعلم ان ما ذكره المصنف من صور الحيل اذ فعل كل منها ضرراً او فراً رامن الشفعة لا على
وجه التجارة يصير مفيداً ومسقطاً للشفعة وعليه كلام اكثر السراخ وكلام قاضيان وذكر
في الاشياء اخذاً من الولوالجية وغيره ان الشفع لو ادعى على المشتري انه احتال لابطالها يحلف
فان نكل فله الشفعة وعليه كلام التجنيس والمزيد فسكوت المصنف عن هذا القول اختيار
منه تنفيذ الحيل مطلقاً وجعل صاحب الاشياء ما اختاره المصنف خلاف عدم تنفيذه لو فعل
ضرراً او فراً منها واقول ومن الله التوفيق ان للقاضي ان يهتم في الحكم والعمل بانه اذا كان
المشتري ممن يتضرره الجيران كان اللابقي على القاضي ان يعمل بعدم اسقاط الشفعة مهما
امكن وان كان رجلاً صالحاً ينتفع به الجيران كان عليه ان يحكم باسقاط الشفعة وان تساوى فاهو
مخير في العمل باي شاء هذا ما خطر بالبال (قوله فالجار شفع في الاول) اي في السهم الاول
وقوله لافي الثاني اي لبس الجار شفعاً في السهم الثاني وقوله بل هو فيه جاركاً هو اضراب
من قوله لافي الثاني توطئة لقوله والمشتري شريك في الثاني كما هو ديدن السراخ في مثله ولبس
في عبارة المصنف حرازة كالا يخفى (قوله ثم اشترى الباقي بدرهم) ويأتى مثله في المسئلة الاولى
بان يبيع ذراعاً في طول الحد الذي يلي الشفع بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فايهما خاف
من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خاف شرطاً معاً ويخير ان معاً ولو خاف كل ان اجاز لم يختر الاخر
وكل كل وكبلاً وشرطاً ان يخير بشرط ان يخير صاحبه وهذه حيلة كما في ايضاح الكرماني

وشرح المقدسي (قوله ودفع ثوبا) اى عوضا عن الثمن دينا قيمته عشرة اى عشر الثمن وهو
 مائة وهكذا المراد من قوله ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة ومن ظن ان العبارة عشرة
 بالياء وحكم بان اول كلامه لا يوافق آخره لم يعمن النظر ولم يحسن الظن كالاخفى (قوله فالاولى
 ان يباع بالدرهم) الثمن دينار لو كان قدر قيمة المنزل ودنانير قدر قيمته فيكون صرفا بما في ذمته من
 الدرهم فاذا استحق المنزل تعين ان لا ثمن عليه فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فتجب
 الدينار او الدنانير (قوله وفاقا) اى بالاجماع ذكره في النهاية عن شيخ الاسلام في شرحه وقاسه
 القائل به على الزكوة وذكر شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه ان ابطال حق الشفعة واسقاطه
 لا بأس به اذ لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه (قوله بان يقول الخ)
 او يقول للشفيع اشتريه من بما اخذت فيقول الشفيع نعم واشترت وقوله فيسلم الشفيع بان يقول
 نعم واشترت (قوله ويبطلها ايضا صلحه منها بعوض) ذكر في المبسوط ان صلح الشفيع على
 ثلثة اوجه في وجه يبطل شفعته وهو ما ذكره المصنف وفي وجه يصح صلحه وهو ان يصالح
 معه على اخذ نصف الدار او ربعه بنصف الثمن او ربعه وفي وجه لا يصح ولكن لا يبطل
 شفعته وهو ان يصالح معه على اخذ ثلث بعينه من الدار بحصته من الثمن وحصته مجهولة يبطل
 الصلح ولكن لا يبطل شفعته اذ لم يوجد بهذا الصلح اعراضه عن الاخذ بالشفعة (قوله بعد
 البيع قبل القضاء بها) اى بعد البيع والطلبين قبل القضاء بها او قبل تسليم المشتري
 كما في التثني وقوله لتقرره اى لتقرر حق الاخذ بالشفعة (قوله لا اى لا يبطلها موت المشتري)
 حتى لو باعها القاضى او وصى المشتري في دينه او وصيته فلا شفيع ان يبطل البيع وبأخذها
 بالشفعة كما لو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة او وقفه انقص ما ساعد لتقدم حق الشفيع
 كما في ايضا الكرماني (قوله ويبطلها ايضا بيعه الخ) اطلقه ولكنه مقيد بان لا يكون للاباع
 خيار لشرط اذ لو كان له ذلك لا يبطل شفعته ابقاء المبيع في ملكه وفيديعه يقبل القضاء لانه
 اذا باع بعد القضاء لا يبطلها لان حقه قد استحق فيها فلا يسقط كما في التثني والتقييد
 بالمبيع تمثيل لان كل ما كون سببا لخروجه عن ملك الشفيع فهو بمنزلة البيع كما في البرجندی
 (قوله او وفقا مسجلا) اقول يكفي فيه كون الوقف مسلما الى المتولى وبه يزول عن ملك الواقف
 والحكم بجواز البيع بعد التسليم باطل سبق تحقيقه في كتاب الوقف (قوله كما تقرر في الاصول)
 اى في فصل التعارض بين المحتجين وذكر بعض التفصيل في باب اليمين في الحج والصلوة من
 الهداية وشروحه (قوله ولا يخلف المشتري) سقط من قلم الناسخ الضمير المنصوب هنا والتقدير
 يخلفه المشتري بقربته قوله اذا خلفه المشتري وبقربته رجوع الضمير الى الشفيع في بانه لم يترك
 او طلب وفي قوله ان اقام فالحلف اسم فاعل هو المشتري والخالف هو الشفيع وهو المراد والخطأ
 انما يكون فيما لم يقبل التوجيه وقد عرفت ذلك وان اتفق الاهالي في ان لفظ المشتري خطأ
 والصواب بدله الشفيع وعليك من حسن الظن للمتقدم (قوله وبدل على ذلك) اى على كون
 القول للشفيع وقوله ثلاثين اى طلبه الشفعة والانكار يقتضي تخليفه وقوله يمكنه ان يخلف الخ
 جملة ان يخلف الخ فاعل يمكن والضمير المنصوب عائدا الى الشفيع والامكان امامته بنفسه او هذا
 من قبيل حذف الايصال اى منه والكاف في كاسم غائية بمعنى الوقت ومما صدر به فالتقدير
 وقت سماعه وقوله لانه يصح اى لان الطلب يصح الخ ولئلا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين
 الله تعالى كما في شرح الاقطع لابي النصر البغدادى (قوله سمع شراءك) اى شراء زيد فسلمها
 فظهر شراء غيرك اى شراء عمرو فالشفعة للشفيع اذ لرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار عمرو

للتفاوت فيه ولو سمع ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمر وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
ولانه لم يسلم نصيبه كما في المنبع (قوله قيمته الف او اكثر) لم يتعرض لما قيمته اقل من الف
درهم لظهوره لا يسقط فيه كالم يتعرض لما اذا ظهر ان بيعه وقع باكثر من الف لظهور ان
حق الشفعة تسقط فيه بالطريق الاول تيه عليه في الشرح كالايجي (قوله وان علم الخ)
نصوير المقام انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل الخ
(قوله وكذا تسليمه في احد الجنسين الخ) يعني اذا اخبر بانها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين انها
بيعت بشعر قيمة مثل قيمته الخنطة او اقل او اكثر فهو على شفعته لما ذكره المصنف وهو مذكور
على التفصيل في الشروح وقوله ولو انها بيعت بدنانير الخ مبني على قوله اذا اخبر كقوله وان
علم الخ و اشار بقوله قيمتها الف او اكثر في الموضوعين الى انه لو كانت قيمتها اقل من الف فهو
على شفعته فظهر ان قوله وان كان اقل الخ مصروف الى الموضوعين ثم جبيع
ما ذكره عند اثبتا الثلاثة وقال زفر له الشفعة في الفصلين كما في المنظومة والمبسوط
والايضاح والهداية ولكن وضع في الاسرار الخلا ف بين اثبتا الثلاثة فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا تبطل الشفعة وقال ابو يوسف تبطل استحسانا وجعل في الذخيرة قول
ابي حنيفة كقول زفر وقول ابي يوسف كقولنا المذكور في المتن والتفصيل في المنبع
(قوله ان يأخذ نصيب احدى) ولا فرق بين ما قبل القبض وما بعده وعن ابي حنيفة انما له
الاخذ بعد القبض والصحيح الاول كما في الكافي (قوله فقسم) اي البائع والمشتري وقوله فقاسم
فيه ضمير عائذ الى الرجل وهو المشتري (قوله فلا شفيع ان يأخذ النصف الخ) اطلاقه يدل على
ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف
وروى عن ابي حنيفة انه انما يأخذ في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب
الاخر فلا كما في الكافي (قوله صح للاب والوصي الخ) اشار به الى ان لا فرق في استحقا في
الشفعة بين الكبير والصغير ولو جلا لم يولد بعد ثم لومات ابوه بعد البيع يستحق الشفعة ان
ولد لاقل من ستة اشهر ولومات قبله يستحقها ان ولد ستة اشهر فصاعدا ثم المراد بالاب
الاصل فيشمل الجد والوصي باطلاقه يشمل وصي الاب ووصي الجد ووصي القاضي
والمقدم ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم وصي القاضي ثم صحة هذا التسليم عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا يصح حتى لو بلغ الصبي يكون له الاخذ
بالشفعة وهو قول زفر اطلق الصحة فشمل ما لو بيعت باقل من قيمتها كافي الحصر والمنظومة
والمختلف وذكر في الهداية وان بيعت باقل من قيمتها محابة كثيرة فمن ابي حنيفة لا يصح
التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف (قوله وقال ابو يوسف يجوز مطلقا) اي يصحان
ان كانا وهذا قول المرجوع اليه وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس
القاضي ولا يصح في غيره كما في الكافي فظهر انه لا ينبغي ان لا يتعرض لقول محمد بعد التعرض
للاختلاف **كتاب الهبة** يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة
قد تطلق على الموهوب (قوله التي هي تملك عين بلا عوض) او تقول البيع تملك من الجانبين
والهبة تملك من احد الجانبين او تقول من اقسام الهبة ماهو في معنى البيع وهو الهبة بشرط
العوض بل هو بيع انتهاه فلذا اوردها عقب البيع ولحقاقه (قوله تملك عين) اشار باللفظ
الاول الى ان الواهب انما يكون حرا عاقلا بالغاملكا للموهوب فلا يقع من القن ولو مكاتبا وام ولد

ومدبرا ولا من الجنون والصغير ولا من الذي لم يكن مالكا للموهوب وبالثاني الى ان العارية
والاجارة خارجتان عن الهبة (قوله بلا عوض) اى بلا شرط عوض ففسره به لما ان المتبادر
ان التعريف لمطلق الهبة الشاملة لهبة بشرط عوض وقد ثبت في موضعه انه فرق بين
بلا شرط شيء ولا بشرط شيء اذا الاول لا ينافي وجدان الشيء في ذلك والثاني يقتضى ان لا يوجد
فيه وما نحن فيه من قبيل الاول فهبة بشرط عوض تدخل في التعريف اذ لم تنافه فتكون
من انواع الهبة حتى لا يحتمل الغبن ولا الفسخ به لقلة العوض وبشرط قبض كلا العوضين
فيها وتبطل بالسبوع الا ان لهذا النوع شبهة للبيع من وجه ولذلك ثبت الرد بالبيع وخيار
الرؤية ونحوهما على ماسيجي ولك ان تقول ان المراد تعريف الهبة الكاملة لا لمطلقها الشامل
لهبة بشرط عوض كما كان تعريف الكفالة للكاملة لا لمطلقها الشامل بشرط براءة الاصيل
فحينئذ يكون معنى بلا عوض بلا احتياج الى عوض وحسن مقابلة بالبيع يقتضى ذلك لانه
محتاج اليه والهبة من حيث هي لا يحتاج الى العوض في الاصل ووجدانه ولو شرطها فيها
كافي ببعض الصور لا يضر لانه امر زائد لا ينافي الاصل بقاء على هذا الابد من ذكر هذا النوع
في كتاب الهبة لانه من انواعها وان كان يباع من وجهه هذا وما يقال ان مؤدى عبارة المتن ملازمة
تمليك العين بعدم عوض وذلك يكون بعدم كون العوض شرطا ويكون عدم العوض شرطا
ويكون الترجيح بمعونة المقام بقاء الكلام في ان الهبة بشرط العوض واقعة لا محالة كما مر
في كتاب الشفعة ان الشفعة لا يثبت في هبة الا بشرط عوض وعلى ما قال صاحب الدرر بلزم
خروجها عن تعريف الهبة وهو ظاهر فلا يتم المراد بما ارتكبه فدفوع بان معنى تمليك عين
بعدم عوض اعم مما ذكره ومن كون المعنى تمليك عين بعدم شرط عوض وقد سبق ان اذا لا ينافي
وجدان شرط عوض بل المنافي انما هو التعبير لا بعوض اى لا بشرط عوض تدبر (قوله يراد به
تمليك العين) اعترض على صاحب الهداية بأنه استدلل في الكفارة على الشافعي بان الاطعام
جعل الغير طامعا وهو لا ينافي عن التمليك بل عن الاباحة وهنا مال الى مذهبه واجيب بما حاصله
بل تحقيقه ان الواقع في آية الكفارة مطلق الاطعام وذات الغنة منبئ عن الاباحة لا عن التمليك
والكلام هنا في الاطعام المضاف فان اضيف الى ما ينفع بعينه يراد به التمليك عرفا والى ما لا ينفع
بعينه يراد به العارية عرفا وايضا وان تعارف ان يجب حل اللفظ عليه لا على كل ما احتمله لغة
وعليه كلام صاحب التلويح في اوائل التقسيم الرابع حيث نقل ضابطه على ما ذكر فظهر
ان لا غبار على تقرير صاحب الهداية وان اختار المصنف ما ذكره صاحب المحيط البرهاني
(قوله يحتمل التمليك والاباحة) اقول صاحب المحيط نقل هذا الاحتمال عن الاصل وذاصريح
في ان قوله اطعمتك هذا الاطعام يحتمل الامر من الهبة والعارية وانما يخص بكونه هبة اذا قيده
بقوله فاقبضه والاعتراض السابق لا يتجوز على ما في رواية الاصل لان الاختصاص انما
يستفاد من قوله فاقبضه لامن اضافة الانعام الى المفعول الثاني فيكون الاطعام في آية
الكفارة على التعميم كما هو اصل وضعه كما لا يخفى (قوله وسأبى تمام يسأله في آخر)
هذا الكتاب (قوله لانه قد يراد به الهبة مجازا واذا نوى ما يحتمله لفظه الخ) وفيه تشديد عليه
يعتبر نيته (قوله يقال بحل الامر فلانا على الفرس) ومنه قول القبيص ثرى مثل الامر يحتمل
على الادهم والاشهب (قوله يراد به التمليك) اقول الظاهر منه انه لو قال الامر حملك على
هذه الدابة كان هبة مطلقا كافي الخاتمة حيث قال هي من السلطان هبة (قوله فانها كالبيع)

لا تصح الا بالايجاب والقبول اذ في فيه ارضاحب الكافي والكفاية والحكمة وقال الامام خواهر زاده في مبسوطه ركنها مجرد ايجاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه اكثر الشراح وفي البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنها وهو قول زفر وباقي التفصيل في التكملة وذكر في المنيع انما عدل القيدوري عن لفظ شمس الى نصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد ولهذا لو حلف لايهب من فلان فوهب وام يغل يحنث بخلاف البيع (قوله ولو شاغلا لملك الواهب) اى متخييرا في ملكه اراد به ان الشاغل الموهوب ليس من جنس ملك الواهب المشغول والمحذور المفرز المقسوم الا ان يقتضي المجانسة فلا يدخل هذا تحت ذلك فزيادة هذا القيد مفيدة لامسدة كما ظن (قوله فتم بالقبض في مجلسها) وهكذا الحكم من غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض كافي المنيع هذا الذي ذكره في هبة العين اما اذا وهب الرين فانه لم يميز ما لم يأذن في قبضه وقبضه في المجلس بحضرة لا يجدي نفعا كافي الشروح (قوله ولونها) وذكر في المحبط وغيره ان القبض لا يخلو من ثلثة اوجه امر الواهب بالقبض او نهاه عنه او سكنت في الامر صح قبضه في المجلس وبعده وفي النهي لا يصح قبضه اصلا وفي السكوت ان قبضه بحضرة الواهب يصح استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد المفارقة لا يصح انتهى ولو كان الموهوب غائبا فقال الواهب وهبته فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل في المجلس قبلته قال به ابو بكر وقال ابو القاسم لم يكن الهبة للموهوب له ما لم يقل في المجلس قبلت وقال قاضيان ويقول ابى بكر رحمه الله تعالى نأخذ (قوله اولايق الخ) اختاره اكثر الشراح وذكر شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى كل ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهذا مما لا يحتمل القسمة وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة اختاره في الذخيرة (قوله لا اى لا يتم بالقبض) اشار به الى ان هبة المشاع فيما يقسم وقفت جائزة في نفسها ولكن توقف ثبوت الملك على الافراز والتسليم والعقد اذا توقف حكمه على امر آخر لا يسمى فاسدا كالباع بشرط الخيار اليه اشير في المبسوط وغيره اذ لو كانت القسمة شرط الصحة لاحتج الى تجديده عقد كما في المقدسى حاصله جواز الهبة في الحال وثبوت الملك بالقسمة والتسليم (قوله لا يملكه) وبه قال الطحاوى وذكر عصام ان القبض يفيد الملك ولا يكون مضمونا في يده وبه اخذ بعض المشايخ كما في فتاوى قاضيان والنهاية (قوله هذه نظائر المشاع لامتثلتها) ومثال مشاع يقبل القسمة كصف دار كبيرة ورابع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما اورد النظائر لاهتمام الافادة وللتنبية على ان الحكم فيها بالطريق الاول كما هو حال التشبيه ظاهرا غاية التساوى فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال في العبادية ان هبة الابن في الضرع في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفي التاتارخانية وهبة اللبن في الضرع لا يجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح انتهى لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللبن في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي ولو وهب زراعا في ارض او ثمرا في شجرة او حطبة في سيف او بناء في دار او فغير امن صبرة وامر به الحصاد والجذاذ والنزع والنقص والكبل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما انتهى لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدى الى النزاع هذا

فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلفه عد من قبيل المشاع (قوله صح هبتها) الظاهر الموافق لما سبق تمت هبتها كما لا يخفى (قوله لان الموهوب في حكم المعدوم) فيبطل هبته وبالطال لعدم المحل لا يتقلب بوجوده سائفا بخلاف الشايخ فانه لوجوده ان العقد متصور قبضه الا انه غير كامل كما في المقدسي وقوله بخلاف المشاع الخ مرتبط بقوله لان الموهوب في حكم المعدوم وقوله على ما عرفت في الغصب من الغاصب يملكه بالاستخراج لقوله الى حقيقة اخرى (قوله في الفصل الاول) وهو قوله لو وهب متاعا الخ وقوله وفي الثاني وهو قوله ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب الخ (قوله فقبض الكل باذنه) بان يسلم الكل او بان يقبضه في مجلس الهبة هذا غاية توجيه المتن الموافق لما سبق وقوله وانما قال باذنه الخ اخل في نقل كلام الكافي هذا هنا لان صاحب الكافي انما قال بقوله وان لم يأذن له بالقبض الخ بمعنى ان لم يأمره بالقبض بعد قوله وامره بالخصاد والخذاز والتزع الخ (قوله بخلاف ما اذا تفرق التسليم) قال المقدسي وهب دارا بها متاعه وسلمها ثم وهب المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما انتهى (قوله وينوب القبض) هذه النية استحسان وجهه ان القبض في المجلس بمنزلة القبول لما ان الايجاب من الواهب كما يكون تسليطا على القبول يكون تسليطا على القبض انوقف الملك عليهما فظهر ان قوله باذنه في الشرح ليس في محزه لا يهامه خلاف المقصود كما لا يخفى (قوله لا عند ابي يوسف) فانها لا يكون قبضا عنده في المقول حتى يلزمه عن مكانه كما في الخاتمة (قوله اقول عده صورة الاستحسان الخ) اقول استخراج عبارة صدر الشريعة على ما قاله المصنف غير صحيح بل التحقيق في عبارته انه اورد اولا الشيوع المقارن مفسد والشيوع الطارى غير مفسد ثم اورد مثالين على طريق عكس ترتيب الالف وهو احد انواع الالف والنشر على ما عرّج به في علم البديع ولا يخصص في كلامه بان المثال الثاني ايضا مثال للشيوع الطارى فظهر ان كلامه موافق لما في الكافي وغيره وان اعتراض المصنف عليه غير وارد وانه لا حاجة الى تأويل الاستحقاق بالاستحقاق الطارى الغير المسند الى ما قبل الهبة كأن وهب رجلا مائة دراهم فاودعه الموهوب له عند رجل له على الموهوب له خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان يأخذ مقدار حقه على ان الاستحقاق لا يطلق على هذا الاخذ بل التعبير فيه له ان يأخذ مقدار حقه والحق ما سبق من التحقيق كما لا يخفى (قوله قال وهبت لك هذه الغرارة الخطئة) قوله الخطئة بدل احتمال من الغرارة فيكون الموهوب الخطئة وكذا الحال في قوله او اراق السممن وانت خبير بان هذه المسئلة داخله تحت هبة متاع في داره الا ان في هذا التعبير نوع مغايرة يحتاج في الادخال تحته الى نوع دقة افردا بالذكر (قوله وهبت دارها لزوجها) وفي خزانة المفتين واذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها اولها اتمعة فيها والزوج ساكن معها تصح (قوله وتم هبة ما مع الموهوب له) اطلقه فشمّل كون قبض الموهوب له قبض الضمان او قبض الامانة وعليه تفصيل الشرح تدبر (قوله او امانة تعميم بعد تخصيص) اى كما في يد الراعى والمقتط ونحوهما (قوله واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف) كما اذا كان الموهوب في يد الموهوب له غصبا او اجارة حيث ينوب عن قبض الهبة وقوله بلاعكس وهو ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن (قوله اى الاب) قيد الاب للتبثيل اذ الحكم كذلك اذا وهب له جده او وصيهما اذا كان الصغير في عيال لهم وقوله لطفه اشار به الى انه لو وهب للكبير لاتم الاقبضه ولو كان في عياله كما في المحيط وقوله

بالعقد ويكنى فيه الايجاب كما في بيع ماله من صغيرة كما في البحر الرائق والطفل يشمل الصغير والصغيرة
 وتذكر الضمير الراجع اليه بناء على لفظه (قوله او يد مودعه) وكذا يد المستعير كما في المقدسي
 وقوله او المرتنن وكذا لو كان في يد المشتري شراء فاسدا حيث لا يجوز ان يهبه البائع لابنه
 الصغير كما في المنيع (قوله اذا كان الموهوب معلوما) اطلقه فشمل المشغول بملك الواهب كما
 في فتاوى ابي الليث وعليه الفتوى كما في الظهيرية وشمل ما اذا كان الموهوب عبدا ابنا
 او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة كما سيجي * ومن محاسن هذا الباب ان يعلم
 ولده الصغير الهبة والتصدق قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود
 والا حسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما
 في النهاية ويكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة
 فضل له في الدين وان وهب ماله كله لاحدهم جاز قضاء وهو آثم كما في المحيط والنسوية
 بين الذكور والانثى في الهبة قول ابي يوسف وقال محمد للذكر ضعف الانثى وقول ابي يوسف
 هو المختار كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المقدسي ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر
 من قوت يومه وصرف ماله الى وجوه الخير وجعل ولده الفاسق محروما عن الميراث خير من تركه
 له لان فيه اعانة على المعصية ولو اتخذ لولده ثوبا ثم اراد ان يدفعه الى غيره لبس له ذلك
 الا ان بين وقت الاتخاذ عارية فحينئذ يجوز له الدفع كما في الخلاصة (قوله وتم ايضا ما وهب
 اجنبي له بقبضه) اطلقه ولكنه مقيد بما اذا كان فيه نفع له اما اذا كان فيه ضرر كان يكون
 العبد الموهوب عبدا اعمى فلا يصح ولا يتم لان فيه ضرر حيث يلزمه النفقة كما في البرجندی واطلق
 تمامه فشمل ما اذا كان الاب حيا وميتا كما في الخلاصة واثار تمامه بقبضه الى انه لو رده صح رده كما في
 المبغى وذكر في المبسوط ان من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه ولبس للاب التعويض من مال
 الصغير وذكر في الخانية وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فيه (قوله عاقلا) اي
 ممرا بعقل التحصيل (قوله او قبض ابيه او جده الخ) تبع المصنف في هذا الترتيب الذكري
 الى صاحب الكافي ولكن صرح في الخانية بان وصى الاب مقدم على الجد اب الاب وعليه
 تعليل المصنف كما لا يخفى اطلق قبض هؤلاء الاربعة فشمل ما اذا كان في حجره او لا يجوز
 قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن
 وسواء كان ذارحهم محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فان غاب الاب غيبة منقطعة فالقبض
 لوصى الاب ثم كما في الخلاصة وذكر في الخانية ان من هوى في عياله لو قبض الهبة والاب حاضرا
 اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز انتهى وعليه الفتوى كما في البرازية
 سواء كان من يعوله قريبا او زوجا او اجنبيا كما في المنيع (قوله او قبض اجنبي بريه) وهو معه
 لانه اذا كان في عياله فله حفظ نفسه وما هو نفع له وقبض الهبة من النفع المحض بل له عليه
 ضرب ولايته ولذلك يؤذبه ويسلمه في صناعة واذا اراد اجنبي آخر ان يتزعمه من يده لم يكن
 له ذلك كما في المنيع (قوله بعد الزفاف) اي بعد ارسالها الى زوجها اشار به الى ان كونها
 من حمل الجماع لبس بشرط بعد كونها في عيال الزوج وهو الصحيح كما في الذخيرة والى انه لو كان
 المانع من الدخول من قبل الزوج وهي في عياله جاز قبضه كما في البحر الرائق (قوله وعكسه
 وهو هبة واحد لاثنتين لا يصح) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيصح لان التملك واحد
 فلا يتحقق الشروع اطلقه ولكنه مقيد بكونهما كبيرين اذ لو كان احدهما صغيرا في عياله

لم يجز الهبة اتفاقا كما في المحيط ومقيد بان لم يمين نصيب كل واحد اذا اؤيته بان قال وهبت لاحدهما نصفه او لثله ولا خيرا ليا في يجوز عند محمد ولم يجز عند الشيخين وذكر في الهداية عن ابي يوسف فيه روايتان وفي الايضاح وعنه ايضا انه اذا قال وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها وللآخر نصفها فهو جائز بخلاف ما لو قال وهبت لهذا نصفها ولهذا نصفها وهذا في الاول وقع الشبوح في التفسير وفي الثاني في نفس العقد واراد المانصف بالدار ما يحتمل القسمة فيشمل نحو الدارهم كما في الحقايق ولو قسمها وسلم لكل منهما خمسة صحت وملكاها لما سبق (قوله كتصدق عشرة الخ) يعني لم يجز تصدق عشرة دراهم على غنيين هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي التحفة قيل يجوز التصدق على غنيين لانهم ما حل صدقة التطوع (قوله ثم الباقي) عطف على نصف الدار اي ثم وهب الباقي كذلك كما هو المتأد بحسب المقام فيكون معنى قوله وسلم مرعا ايضا في الباقي ولذلك تركه والمراد بعدم الجواز انما الهبة وعدم تمامها حتى جاز تصرف الواهب فيه ببيع او تصدقا لآخر ولم يجز تصريف الموهوب له فيه فيكون مضمونا عليه كما في المبني (قوله قال رجل وهبت لك درهما من هاتين الدراهم وسلمهما وهو المراد وقوله لم يجز الا ان يفرز احدهما فحينئذ جازت) (قوله فنع ظهورية ذلك) ان دخل فيها اقول الظاهر ان يكون ههنا سقط من فلم الناسخ اذا المقام يقتضي ان يصور كذا بخلاف الداخلة في دار الحرب فانه ظهرت يده على نفسه فنع الخ وبه يستقيم مرجع الضمائر فضمير يده عائد الى الدار التي لا تمرد وتضمير تلكهم عائد الى اهل دار الحرب او الى اهل الدار كما هو الاظهر ههنا وتضمير فيها الى دار الحرب (قوله اذا اذن له الواهب في نقضه) لا فرق بين الاذن الصريح والامر في اصطلاحهم وليكن تأثير الاذن والامر في الصحة استحسانا انما يكون فيماله اتصال قرار ويكون الموهوب شاغلا لا فمالا يكون مشغولا على ما صرح به في الكافي فقول المصنف وهب ارضي الخ محل بحث ومخالف لما صرح به فيه ولكن يمكن دفعه بان الواهب لما اذن الى تخليص الموهوب عن كونه مشغولا فخلصه الموهوب له فعدت تلك القبض كتمام قبض البناء بقض هذا (قوله تلك الماويل) يضم الميم وكسر اللام المستعمل ايضا ومعنى اي الواهب لا يفتح الميم وفتح اللام بمعنى اتمالك اذا لم يشتهر اطلاقه على ما لا غير الرفيق كما لا يخفى **باب الرجوع** لما بين ثبوت الملك للموهوب نه لكنه اعم من كونه لازما او غير لازم بان سح الرجوع اولم يقع اراد بيان مواضعهما (قوله سح) اي الرجوع اراد به مجرد جواز الرجوع فلا يمنع انه مكروه كراهة تنزيه كما في المبسوط والنهاية او كراهة تحريم كما في التبيين والمنيع ورحم المقدسي كونه كراهة تحريم وفي الخاتمة لا ينبغي ان يشتري الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحبى فأيخذ باقل من قيمته الا لو اذلان شفقتة تمنع الشراء باقل من قيمته وفي المقدسي نو قال اسقطت حتى من الرجوع لم يسقط (قوله اراد من لم يكن ذارحم محررم منه) هذه الارادة بقرينة قوله ومنعه البحرية باقاربة ومثل هذا الاعتبار غير بعيد من اراد بالتون فلا يكون ايجازا بخلاف قوله فخرج به اقول الظاهر فدخل فيه اي في الاجنبي تدبر (قوله ما لم يلب منها) مبنى للمفعول من اناب الله يلب اي عوض (قوله لانها لا يكون هبة الخ) ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذافي حق الرجوع بعد التسليم كما في الكافي وشروح الهداية واعتراض عليه بانه تجر الى القول بمفهوم الغاية وقدنفاه الشارح اراد به صاحب العناية اقول الغاية عندنا من قبيل الاشارة للمفهوم فلا ينفيه وقد سبق تفصيل

في فصل كتاب البيوع ولانه اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ولاحق له قبل القبض كما في الشروح واعترض عليه بان الحق يحتمل ان يكون في تأويل اسم الفاعل والصفة المشبهة بقرينة خلوه عن الاشياء الثلاثة فالعنى الواهب حقيق بهبته غايته ان الاحتمال قادح في مقام الاستدلال على ان في ابقاء معنى التفضيل ترجيح جانب الكراهة فالوجه ان لا يحتمل عليه فلا ينقض ان يكون فيها حق غيره ولان يكون حق الرجوع بعد التسليم فيحصل التوفيق بين الحديثين اقول لاشك ان المتبادر في الحديث كون الحق للتفضيل بقدر فيه من كافي الله اكبر فيحمل عليه على اناسلنا انه احتمل العجز عن معنى التفضيل ولكن الاحق كون الاحق على معنى التفضيل وقد ثبت في موضعه ان المحتمل يصلح ان يكون دليلا عند ترجحه بالاستدلال به صحيح وان ثبوت الكراهة لا يثبت ثبوت حق الواهب في الموهوب ولا اغايبته فترجح ذلك الحق لا يفي بترجيح الكراهة لاختلاف متعلق كل منهما كاللاحق (قوله كافي الابد الخ) اطلق كلام من هذه الفرقة فشمع ان يكون كل مبيع مسلما او ذميا او مستأنا كما في المبسوط ولو وهب اميد كل منهما والعبد اجنبي فله الرجوع عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان العبد ذارح محرم ايضا فلا رجوع له عند ابي حنيفة ايضا هو الصحيح ولو كان العبد والمولى كلاهما اجنبيين فله الرجوع بالاجماع ثم لو اراد الرجوع فبما له رجوع والمال في يد المولى وهو غائب لبس له ان يرجع عالم بمحض وكذا لو كان في يد العبد وهو محجور عليه ولو اختلف الواهب والعبد في الحجر والاذن كان القول قول الواهب فله الرجوع ولو يرضى العبد على حرة لا يقبل كافي المنع (قوله ثم ان موانع الرجوع سبعة) وزاد في المبسوط قسما آخر وهو التغير من جنس الى جنس اقول ومن لم يقل به ادرجه في نوع الهلاك كاسترى (قوله وزيادة متصلة) قيد بالاقتضال لانها لو منفصلة كالولد والارث والعقر لم تمنع الرجوع كما في الشروح ولا يذهب عليك ان التمثيل بالولد غير وارد المسئلة فان ذلك يمنع الرجوع مطلقا متصلا ومنفصلا على ما سيجي تحقيقه (قوله كذا وعرس) وهكذا التطين والتخصيص والقاصرة زيادة تمنع الرجوع دون القسمل واشارت جارية الى دار الاسلام زيادة نعمته وتعليم القرآن والخرفة والاسلام زيادة نعمته وعن محمد بن ابي رجوع وهو قول زفر كافي الحاشية والذخيرة والمنع وما ذكر في منية المفتي نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليسا بزيادة ما نفع من الرجوع فمحول على مروي عن محمد والابن يكون محسنا لفلان في المعبرات (قوله فلان الملك قد انتقل الى الورثة) ان قلت هذا التعليق يقتضي دخول صورة موت الموهوب له من هذا النوع في النوع الخامس قلت لما قضيت ديون الميت ووصاها من تركته فكانها لم تخرج عن ملكه بالكلية فعدت من هذا النوع (قوله فلان النص) ولا تراه كما كان غرض الواهب اظهار الجود والمخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك (قوله خذه عوض هبة) قوله عوض هبة اما بديل من الضمير المصوب او حال وكذا بدلا وعندها صفة صحيحة او محسنة على تقدير كونه بدلا وقوله بمقابلتها حال (قوله فقبض) اشار به الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز كما اشار بقوله خذه الخ الى انه يشترط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض واشار بعنوان العوض الى انه يشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه به فله ان يرجع في الباقي كما في المبسوط هذا اذا كان عقد الهبة واحدا اما لو كان متعددا فعوض الموهوب بعقد او بعضه عن الآخر كان عوضا كما في الحاشية الكمالية والى انه يشترط

ان يكون العوض مالا ولو قليلا بالنسبة الى المعوض فتعويض المسلم خيرا الهية التصبراني
لا يجوز فله ان يرجع في هبته كما في الخانية والى انه من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست
معاوضة محضة فلا يتحقق الربو كما في البيانية (قوله وخروجها عن ملكه) بان باعه او وهبه
وسلمه او اعطاه او نحو ذلك من اسباب الخروج عن الملك (واراد بالخروج عن ملكه عدم بقاء
الموهوب في ملك الموهوب له ملكا كاملا فانه اذا دبر واستولد الموهوبه فكانت ام ولده يخرج
المدير والمستولدة عن ملكه الكامل فيمنع الرجوع هكذا افاده البرجندی وقيله التهستاني
وهو الحق فظهر ان فتوى واقعة بمكة حكاهما المقدسي في شرحه وهى وهب امه فاستولدها
الموهوب له هل يرجع الواهب افي بعضها بالرجوع انتهى ليست بصحيحة كما لا يخفى (قوله فان
تبدل الملك كتبدل العين) حتى لو وهب دراهم فاستقرضها من الموهوب له فانه لا يرجع فيها
لاستهلاكها كما في الخانية (قوله والزوجة) اطلقها فشمّل ما لو كان احد الزوجين مسلما
والآخر كافرا فالحكم سواء لشمول المعنى كما في المنع والنسيف وذكر في خزائن المفتين قال لها
زوجها قول وهب لك مهرى فقالت وهى اعجبية لا تحسن العربية لاتصح الهبة بخلاف الطلاق
والعتاق والفرق ان الرضاء شرط جواز الهبة لا الطلاق والعتاق انتهى ويتفرع عليه ان الهبة مع
الهرل لاتصح وان زعم بعض كافى المقدسي ولو وهب المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في
الهبة تسمع دعواها كما في البحر (قوله بلا حجب) اى حجب نقصان او حرمان وقوله وبطلان عطف
على قوله جريان اى بطلان الشهادة وهو المراد وهو المذكور في عامة الشروح وذكر في بعضها
بدله ويرد شهادة كل منهم الاخر فظهر ان لفظ الشهادة ساقط من قلم الناسخ (قوله وهلاك
الموهوب) اطلقه فشمّل ما هلك حقيقة كالهلاك بالموت او التلاشي او حكما كالهلاك بصيرورته
شيئا آخر كقطع الخنطة وكسر اللبن وجعل السكين سيفا و قلع الشجر حتى صار حطبا كما
في المنع (اقول انت خير بان الهلاك الحكمى لو كان من قبيل قسم زاده صاحب المنسوط فله وجه
بل لوعد التدبير والاستيلاء من هذا القسم فله وجه ايضا وكذا ايضا قلقت قيمته (قوله صدق
بالحلف) ووقال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما في الخلاصة قيد الدعوى
بالهلاك لانه لو ادعى الموهوب له القرابة المحرمية يستخاف الواهب لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب كما في الخانية (قوله الخنزق) الطعن يقال خنزقهم
بالنيل اى اصبتهم به الظاهر ان هذا التركيب اعنى دمع خزقه تركيب لجرد الضبط وليس له
معنى معتد به وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع مبتدأ تخصص بكونه فاعلا في المعنى والجملة
خبره والمعنى اصابه دمع او انما اصابه دمع او يقال ان للفظ حروف مدخلا في المعنى ومعناه هنا
الاطراف فيكون حروف مبتدأ ودمع بالجر لاضافة اليه والضمير المرفوع في خزقه راجع الى
الحروف على طريقة قوله والملائكة بعد ذلك ظهير والضمير المنصوب راجع الى المصاب
هذا اذا كان خزقه فعلا ومفعولا اما لو كان جمع خازق خبر مفرد اوصفة والتاء الموقوفة عليه
بهاء يعبر بالهاء او يكون حروف مجرورا لاضافة اليه لوجها وخزقه صفة لحروف او دمع
(قوله فوهبه اى الرجل العبد) الظاهر اى الرجل الشئ ولو كان بدل شيئا عبدا كما في الخانية
ناسب هذا التفسير (قوله ثم رجع الثاني) يعنى بالقضاء او الرضاء او رد عليه اى بالرضاء من
غير رجوعه هذا هو المراد لان صحة الرجوع انما هى باحدهما عندنا على ماسبيى وقوله او رد
وهو المصرح به في المحيط والذخيرة ومعناه اورده الموهوب له برضاء من غير رجوع الواهب

او بخيار عيب ورؤية عند شرط العوض على ماسبي (قوله ان كان فقيرا) قيد به لانه لو كان غنيا يكون هبة فيشترط القبض واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي فلبس للموهوب له الثالث ان يرجع فيه ولكن للواهب الاول ان يرجع فيه وهكذا الحال في تصديق الثانية وهبته للاول حيث لا يرجع الموهوب له فيه صرح به في المنع (قوله ان كان غنيا) فيه لانه لا فرق بين ان يكون غنيا او فقيرا في صورة البيع (قوله يرجع في استحقاقه نصفها) اطلقه ولكن المراد نصف هبة مما لم يقسم وهكذا المراد من العوض اما اذا كان كل منهما مما يحتمل القسمة فاذا استحق العوض يبطل ويرجع الى الهبة واذا استحق الهبة تبطل ويرجع في العوض كما في البدائع والمحيط و اشار به الى انه لو استحق كلها فرجوعه بكل العوض كذلك من غير فرق الا انه وضع المسئلة على استحقاق نصفها لما في مقابلتها وهو استحقاق نصفه مخالفة زفر حيث لم يفرق بين الاستحقاقين على ما صرح به في الشروح والفتاوى وقيد بالاستحقاق لانه لو وجد الموهوب له في الهبة عيبا ولو فاحشا وكذا لو وجد الواهب في العوض عيبا لبس لكل منهما ان يرد ويرجع لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والهبة لبست كذلك كما في ايضاح الكرماني (قوله ينصف عوضها لوقائما) او مثله في المثل لو هالك او بقيت لوقائما في غاية البيان (قوله ورجع في الكل كما يرجع في الكل) لو استحق كل العوض هذا ان كانت الهبة قائمة اما لو كانت هالكة فلم يرجع بمثلها ولا بقيتها كما في عامة الشروح وقوله بخلاف ما اذا كان الخ هو المذكور في الاسرار (قوله رجع في النصف) ولو كانت الهبة بما يقسم فلا تنفذ لما مر ان الشروع الطاري لا يفسد العقد اطلق الرجوع في النصف في جواب لو فشكل الصورتين اى صورة عدم البيع وصورة بيع نصفها وقوله لان له الرجوع الخ تعليل على الشمول كما لا يخفى (قوله وذا اى الرجوع انما يصح) اشار به الى ان الواهب لو استردها بغير قضاء او رضاء كان عاصيا وفاقا عاصيا حتى لو هلك في يده ضمن للموهوب له مثله لو مثليا وقيمته لو قيميا كما في المنع اعترض عليه بان الرجوع اذا كان بالرضاء فيها واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على المعصية بل هي معصية اخرى وقضاء القاضي لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال فاذا لم يحل الرجوع لا يصير بالقضاء حلالا على انه لو ثبت اصل الرجوع فانما يثبت بواه وكراهة فكيف يسوغ للقاضي الاقدام على امر واه مكروه واجيب بان محل القضاء جواز الرجوع عنها وذلك الجواز حكم شرعى على اصل اثنتا وان كان نفس الرجوع مكروها وذا لبس باعانة القاضي وانما يلزمه القاضي دفعها اليه وهو واجب على الموهوب له بعد ان رجع الواهب بلا مانع عن الرجوع ولم يكن القاضي فيه محل حرام ولا عكسه بل جعل الضعيف قويا سيما كان الضعيف ناشيا من الاختلاف فلان مع للقاضي عن الاقدام على الحكم سيما اذا وافق مذهبه كما لا يخفى (قوله بحقه) الباء للسببية او الاستعانة وهكذا في قوله بملكه (قوله فصح اعتاق الموهوب) اراد به صحة تصرف الموهوب له من العتق والبيع والتدبير ونحوها كما في القهستاني والتبيين وقوله لقيام الخ تعليل لقوله لم يضمن وقوله وهذا اى عدم الضمان دوام عتقه اى علة عدم الضمان (قوله فسح لعقد الهبة من الاصل) اى في المستقبل فلا يبطل اثر العقد فيما مضى فلا يعود الزوائد المنفصلة الى ملك الواهب برجوعه كما في جامع الفصولين ولو بيعت بجنب الهبة دار ثم رجع الواهب لم يكن له ان يأخذها بالشفعة وايضا لو هوب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع بعد الحول لم يجب على الواهب زكاة ماضى فرجع الكل عدم العود

الى ملكه القديم فيما مضى كما في الذخيرة (قوله لاهية الواهب) خلافا لفرقان عنده الرجوع
 بالتراضي هبة مبدأة وفاس على الرد بالعيب فانه بالقضاء فسخ وبغيره بيع مبتدأ ورجع
 كونه فسخا مطلقا وهو قول علمائنا الثلاثة كما في الشروح وعليه كلام المصنف حيث
 لم يذكر قول زفر رأسا (قوله قضى بطلان الرجوع لما منع) نقله المصنف من المحيط وهكذا
 في الذخيرة والخاتبة وذكر في التبيين وغيره ان الموهوب له لو وصفا فشب عند الموهوب له وكبر
 وطال ثم صار شيئا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجهه
 واتقص من آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وانت خبير ليس بين هذا وبين ما ذكره
 المصنف منافاة لان الذات لم يعد الى حاله الاولى ولكن ذكر الناطق في اجناسه انه يرجع ولعل
 وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله فلا يستحق فيه السلامة) اي
 في عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة وقبض يكون للدافع فلم يشتر
 ان يرجع على بايعه وللمودع ولم يسأ جرابضا كما في الخاتبة في اول فصل مسائل الترويض من البيع
 وذكر في الذخيرة ان الوهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب (قوله
 وهي بشرط العوض) اراد به المعين اذ في اشتراط العوض المجهول يكون هبة ابتداء وانتهاء
 لبطلان اشتراطه وقد سبق ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد والصدقة بشرط العوض
 بمنزلة الهبة بشرط العوض كما في المنع (قوله فبعضهما للعوضين) اللام فيه للعماد كما في هدى
 للتمقين والضهير المجبور في بشرطه عاذا للعوض وفي به الى الشرط والضهير المجبور في هبته
 عاذا الى الطفل واجاز محمد هبة الاب بشرط عوض مساو قيمة ابوان يكون بينهما تفاوت
 يسر خلافا للشيخين وعلى هذا الخلاف العبد المأذون او المكاتب اذا وهب بشرط العوض
 جاز عند محمد خلافا لهما كما في المحيط والخفة (قوله فيرد بالبيع) اي رد كل واحد
 من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع
 في الاستحقاق على صاحبه بما في يده او قائما وبمثله او قيمته لو الهالك كما في المنع (قوله قلت
 قد عرفت الخ) وانت خبير بان صورة الهبة بشرط العوض قول الواهب وهبت هذا لك
 على ان تعطيني ذلك مثلا فكيف يصح ان يقال في هذا العقد انه تمليك عين بلا عوض اي
 بلا شرط عوض ومن حق التعريف ان يصدق على كل فرد تحتها والجواب الصحيح انه يعد
 هبة بالنظر الى اول الكلام وبهذا الاعتبار يدخل تحت التعريف ويجرى عليه احكامها
 مهما امكن ويعد بيعا بالنظر الى آخره بهذا الاعتبار يجري عليه احكام البيع مهما امكن فجمعنا
 في عقد واحد باعتبارين ولاضير فيه كما لا يخفى (قوله لا مطلق الشرط) الشامل لشرط يصير
 في العاقبة عوضا فان هذا الشرط موجود في قولك بعث هذا بهذا نظرا الى المقصود (قوله
 فيكون ما نحن فيه شرطا الخ) لفظ ما عبارة عن الشرط اي شرط العوض وقوله حتى
 مرتبط بقوله شرطا ابتداء وقوله لازما خبر لا يصير وقوله حتى يوفر عليه مرتبط بقوله شرطا
 بمعنى العوض (قوله وهب كرابا سا فقصره الخ) مثل هذه المسائل ليست من مسائل المتن
 واللايق ان يذكر واحد منها على سبيل التمثيل عقيب قاعدة كلية بل هي من وظائف الشرح
 ولهذا ذكرنا في شرح زيادة متصلة مع تفصيل ما (قوله وكذا ثم وهب الخ) هكذا ذكر
 في فتاوى ابي الليث اطلقه في المتن فشمّل انه زاد في قيمته او اراد بالثمن ما لثقله مؤنة وكراء
 فان رجوع الزيادة المتصلة اوحق الكراء كما في المشتق والخاتبة وكذا منعه مداوة الموهوب

المريض فبرأ وسماع الاصم وإبصار الاعشى بخلاف ما ذكروا البتلى في يد الموهوب له فداواه حتى
 برأ كان له الرجوع كافي الذخيرة (قوله تصدق على غنى) اشار به الى انه لو تصدق على فقير
 فعدم رجوعه بالطريق الاولى وذكر في الخاتمة ان عدم رجوعه في التصديق على الغنى استحسان
 فصل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لكتاب الهبة لتعلق ما فيه بها بنوع
 تعلق (قوله او على ان يرد لها عليه) اى بعد حين وقوله او يستولدها اى يتخذها ام ولد
 (قوله على ان يرد عليه شئ منها الخ) متعلق بوهب وتصديق على سبيل البدل اشار اليه في اول
 شرح هذه المسئلة وآخرها (قوله او يعوضه شئ منها) اى غير معين وقوله كما مر اى في مسائل
 شتى (قوله وبطل الاستثناء) الحاصل ما ذكرهنا ثلثة اقسام قسم يجوز فيه اصل العقد ويبطل
 الاستثناء كالهبة والصدقة والنكاح ونحوها وقسم يبطل فيه كلاهما نحو البيع والاجارة وهما
 المذكوران في الهداية وقسم يصحان فيه جميعا كالوصية فان افراد الجمل بالوصية جائز وكذا
 استثناءه وباقي التفصيل في البيانية للعيني (قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض) اراد به عوضا
 لامن عين المرعوبة اقول فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض ان يكون العوض شئ منها وقوله
 وان اراد به الخ هذا هو المراد ونعم التكرار لان رد شئ منها لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض
 بل المتبادر من الرد انه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ
 مخصوصة كما مر وايضا لا بد في التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض
 من العين الموهوبة لئلا يمنع الرجوع سواء كان معلوما ولم يكن دل عليه ما ذكر في التاخر خاتمة
 وغيرها من ان الهبة لو كانت الف درهم والعوض درهم منها او كانت دارا والعوض بيت
 منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر
 ان ما اجاب به المصنف قاصر كالايجبي (قوله اعتق حلقها ووهبها) صحت بخلاف التدبير
 قبل فيه روايتان في رواية لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا وفي رواية جازت فيهما
 جميعا والصحيح ما في المتن ووجه الفرق ما ذكر في الشرح كافي الخاتمة (قوله لان الجنتين لم يبق
 على ملكه) فاشبه الاستثناء وقوله لان الجمل بقي على ملكه فيمكن شبهة الاستثناء كذا في الهداية
 وعكس الامر في ابضاح الكرماني مع اتحادهما في الحكم والتوفيق بينهما ان مراد صاحب
 الهداية ان الاعتاق له شبه الاستثناء من حيث ان المستثنى لم يكن داخل تحت صدر الكلام
 بخلاف التدبير فان المدبر باق على ملك الواهب فاشبهه امة بعد تدبير حلقها بهبة المشاع
 فلم يشبه التدبير الاستثناء وان مراد الكرماني ان الاستثناء هو التكلم بالباقي فيورث الشروع
 في الصدر اولا والمدبر في ملك الواهب فهبته امة بعد تدبير حلقها شبهة الاستثناء لمكان الشروع
 بخلاف الاعتاق حيث لم يبق ملك الواهب في المعتق فهبة امة بعد اعتاق حلقها لم يشبه
 الاستثناء حاصله ان صاحب الهداية اعتبر آخر الكلام الاستثناء في التشبيه وصاحب
 الايضاح اوله ولكل وجهة كالايجبي (قوله فانت برى اوفهولك) او ان ادبت الى نصفه فلك
 نصفه الآخر اوانت برى من النصف الباقي فالكل باطل قيد بقوله ان ادبت فانه لو قال انت
 برى النصف على ان تؤدى الى النصف صح لانه ليس يتعلق بل تقييد وقد مر في مسائل
 شتى (قوله العمرى ان يجعل داره الخ) ذكر الدار واقع اتفاقا فيصح العمرى في غير الدار من الارض
 والابل والثوب كافي البرجندى وغيره كاقوع تصوير المسئلة اتفاقا وتمثيلا لانه قد ذكر في الخزائنة
 صورة اخرى للعمرى وهى ان يقول الرجل لغيره هذه لك عمرى فاذا مت انا ياخذها ورثت منك

وذكر في الخاتمة ان تفسير العمري ان يقول وهبته منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل فالمتن على اطلاقه يشمل جميع ما ذكر كما لا يخفى (قوله فلا تصح الخ) هذا عندنا في حنيقة ومحمد فيكون المقبوض على طريق الرقي عارية في يد القابض يأخذه منه الدافع او وارثه متى شاء وقوله يصح الرقي ايضا يعني اذ قبضها فهي هبة جائزة عنده وقوله واشترط الاسترداد رفع على انه معطوف على قوله تملك او نصب على انه المفعول معه والعامل تملك والضمير المجرور في عبده لابي يوسف وقوله فيكون النزاع لفظيا لان ابا يوسف حل لفظ الرقي على انه تملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمري وهما جعلوا المراجعة في نفس التملك فكان تعلق التملك بموت المالك قبله وهو باطل واشار المصنف بالسكوت عن قول ابي يوسف في المتن ان قولهما هو اراجعه وعليه عامة المتن واوردها حب المنع دليلا نقلنا لكل من الطرفين ووفق بين الدليلين وحكم برجحنا قولهما ولكن صاحب غاية البيان رجع قول ابي يوسف ورده صاحب التكملة

كتاب الاجارة (قوله شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض)

وقدم الهبة على الاجارة لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاول عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم من محاسن الاجارة دفع الحاجات بقليل من العوض ولهذا قيل ان الفقير ينتفع بفلوسه من الاستحمام مثل انتفاع الغني بصرف الوفاء لاستحمامه (قوله فعالة من اجر) يريد به ان الاجارة مصدر الثلاثي ثم جعل اسما للكرام وامكان اللفظ ثلاثيا اقدم في الاعتبار من المزيد وفعله متعمد الى مفعول واحد فهو آجروما جور وذكروا في العين والتهذيب والاساس انها مصدر من باب افعال يتعدى الى مفعولين يقال آجرني داره بكذا فاستأجرتها فهو موجر اقول هو الموافق لمعناها الشرعي وهو تملك النفع اى يعمه وعلى الاول يكون معناها وقع الاجر واعطاه على ان الاجارة كونها مصدرا على وزن النكابة لم نسمع قط من اهل اللغة ولا دخل للقياس فيها فظهر ان الصواب ما في العين والاساس كما لا يخفى (قوله لانه ان كان الخ) تعليل للعدول ببيان عدم نفع القيد في تعريفهم اى ان كان تعريفهم تعريفا الخ وقوله لتأوله اى تناول تعريفهم الفاسدة الخ لماسبي في باب الاجارة الفاسدة ان فسادها باهوراربعة احدها جهالة المسمى (قوله عين اودين) صفة لقوله عوض او بدل منه اراد بالدين المثليات كالنقود والمكيل والموزون والمعدود المتقارب والبعين ماسوى ذلك والاصل ان كل ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة الا المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا كذا في الذخيرة وغيرها (قوله واما الثالث) فسيأتى توضيحه في آخر باب الاجارة الفاسدة حاصله جواز اجارة النفع بالنفع عند اختلاف الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض اما لو اتحد جنسهما فلا يجوز كاستيجار دار للسكنى بسكنى دار (قوله وتعمد باعتبارك) اشار بلفظ الماضي انها لما تقدمت بلفظ الماضي ولا يتعمد بلفظين بعبر باحدهما عن المستقبل كما في البيع كما في المنع واذا اضافها الى وقت في المستقبل كقوله آجرك داري هذه بكذا غدا وما اشبهه فانه جائز كما في الذخيرة وفيه انها تتعمد بالتعاطى (قوله ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ) وفي المحيط انه لو قال لغيره بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العمون ان الاجارة فاسدة وهكذا في الخاتمة وذكر شمس الأئمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ وهكذا في الذخيرة وبالجملة ان فساد الاجارة بلفظ البيع ليس بمحل اشتباه

ظاهرا لان لفظ البيع يختص بملك الاعيان ووجه شيخ الاسلام رواية الجواز بان يجعله مستعارا للملك مجازا لان ملك الرقبة سبب لملك المنفعة فيكون من قبيل ذكر السبب و ارادة المسبب ومن ذلك صرح المصنف في الشرح بما قالوا بالجواز ولم يتصد لمدم جوازه وما نقله عن الكرخي ان المرجوع اليه هو الجواز وعند الشافعي الجواز اقول فينبغي ان يرجح الجواز عندنا تأييدا لذلك برأي مجتهد كما لا يخفى (قوله والصبي والحياطة) وبما لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولوان الصبي اجرا ونحوه وقد ر الصبي اذا كان مما يختلف وهكذا لا بد ان يعين الثوب الذي يخاط كما لا بد ان يعين في القصاره لانه يختلف بغلظه ورقته كما في المحيط وغيره (قوله اي لا يملك الموجر الاجر بنفس العقد الخ) وقوله اودينه لم يذكر النفع مع انه يكون اجرا لانه ليس بمال موجود تقبل التملك في الحال وذكر في المحيط ان الاجرة لا تملك بنفس العقد عينا كانت اودينا وهذا رواية الجامع وهو الصحيح وفي رواية كتاب الاجارة ان كانت ديناملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل (قوله واشترط فللموجر حبس ما قع عليه العقد) حتى يستوفي الاجرة ويطلب بالاجرة فان عجل فيها والافسخ العقد كما في البدائع لكن لبس له بيعها قبل قبضها وممراد المصنف الاجارة المنجزه اذا الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط التجعل كما في البحر (قوله او تمكنه منه) يعني اذا قبض المستأجر باجارة صحيحة ما استأجره ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان المشروط مانع ولم يستوفها وجب الاجر اما لو لم يسلم اولا لم يكن فارغا عن متاع الموجر او سلم فارغا في غير المدة اوفيهما وبه مانع من الموجر او من اجني ذي سلطان او غاصب او كانت فاسدة فلا اجر حتى يستوفي كما في فصول العمادية وشرح المقدسي (قوله فيجب الخ) هذا تفرع لمنطوق قوله او تمكنه وقوله ويسقط تفرع لمفهومي فكلا التفرع يعين في محرمهما وقد صرح انول ابو السعود في شرح كتاب البيوع من الهداية بان ما بعد فاء التفرع يكفي فيه ان يكون ناشيا عما قبله ولو بطريق المفهوم اطلاق السقوط فشم كل الاجر لو كان الغصب في جميع المدة وبعضه لو في بعضها وشمل العقار وغيره والمراد بالغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقة الغصب فشم ما اذا بعد الغاصب المستأجر عما استأجره فلم يتمكن من استيفاء منفعة العقود عليه فيكون العقد منفسخا كما هو مختار الهداية فسقط الاجر وذكر الفضلي وقاضي خان انه لا يفسخ العقد وان سقط الاجر ونقل صاحب الفقيه عن بعض المشايخ ان الغاصب اذا ابعد المستأجر عن الدار في المدة او بعضها لا يسقط الاجر وقال ظهير الدين المرغيناني ان نزل الغاصب الدار مدة سقط حصتها ان لم يكن اخراجه منها بالاتفاق مال وان امكن بالشفاعة او بالجماعة لا يسقط (قوله للموجر طلب الاجر الخ) هذا اذا الميين وقت الاستحقاق عند العقد واما اذا كانت الاجرة محجلة او مؤجلة او منجمة فهي على ما شرطها كما في شرح الطحاوي (قوله وان عمل في بيت المستأجر) هذا اختيار من المصنف ما اختاره صاحب الهداية وذكر صاحب المنيع ان ما ذكر في الهداية مخالف لما ذكر في المبسوطين الخ والمعنى والجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيان والتمرتا شي ولعل صاحب الهداية اتبع فيه صاحب النجريد ابا الفضل الكرمانى انتهى واختار صاحب الكافي في المستصفي ما ذكر في الكتب وكلام صاحب النهاية على ان هذا هو الراجح (قوله يجب الاجر بحسابه) فانه يمكن معرفة اجر البعض الخيط من معرفة اجر الكل سيما من ارباب الخبرة فانهم كثيرا ما يوزعون اجر الكل على اطراف الثوب لان معرفته

يتوقف على تعيين العاقدين لكل جزء حصة معلومة كما قال بالظن صاحب العناية اذ لو صح ما قاله لم يبق فرق بين ما خاط في بيت نفسه وبين ما خاط في بيت المستأجر كما لا يخفى (قوله) فان احترق بعده اي بعد اخراجه من التور المتبادر احتراقه من غير فعله فيحمل عليه والمراد من الاجر في قوله فله الاجر هو الاجر المعقود عليه فلا حاجة الى تقييد الاحتراق بذلك كما لا حاجة الى تقييد الاجر بالمسمى كما لا يخفى (قوله) ويغرم لانه مما جنت يداه بتقصيره في القلع من التور ثم ان صاحب الخبر مخبر ان شاء ضمنه مخبورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر كما في الغاية والمبسوط ولا ضمان عليه في الحطب والملح لاستهلاكهما قبل وجوب الضمان حين وجب كان رمادا كما في المقدسي والبرجندي (قوله) وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج لم ار هذا التفسير فيما وصلته من نسخ صدر الشريعة ولكن ليس لعبارة الوقاية محل آخر سوى هذا التفسير على ان صدر الشريعة اورد هذه العبارة بعينها في مختصر الوقاية وصرح المولى سعد الله الرومي في حاشيته على الهداية بهذا التفسير مستندا الى صدر الشريعة فالظاهر ان يكون هذا في بعض نسخه (قوله) يقصر بالنشا اي يعمل عمل القصارة بالنشاء سنج ونحوه من بيض البيض والخوط والصابون ثم النشا مقصور بمحذوف شرطه تحفيظا كالنار في المنازل معرب نشاسته (قوله) يحبس العين) الاجر الا اذا كان الاجر مؤجلا فحينئذ لا يملك الحبس كما في الخلاصة وغيره (قوله) فلا غرم ان ضاع الخ هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالعين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه مخبر ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول وله الاجر (قوله) وغاسل الثوب بغير ما ذكر اي بغير النشا ونحوه يعني بمحض الماء وانت كاتري ان غاسل الثوب ليس ان يحبسه للاجر هو مختار المصنف وعامة اصحاب المتون وقد اختاره برهان الدين صاحب المحبط وما ذكره في الشرح نقلا عن صاحب النهاية ان الاصح ان يكون له حق الحبس على كل حال اختاره قاضيان والقاضي بديع الدين وظهير الدين الترمثي كما في القنية وحاوي المنية وانت خير بان ظاهر ما في النهاية والقنية ترجيح الثاني كما ان الظاهر من كلام ارباب المتون ترجيح الاول اقول ينبغي ان يرجح منع الحبس لان المعقود عليه عمل بلا شيء ولا اثر حادث حقيقة يقوم مقامه ومن ذلك قد جزم صاحب الهداية بعد رؤية هذا الاختلاف وغسل الثوب نظير الحمل (قوله) فكله احياه وباع منه اي باعه منه فالضمير المنصوب في كانه والمستتر في احياه وباع عائد الى الراد والمنصوب في احياه والمقدر المنصوب في باع عائد الى الآتي والمجروفي منه الى المولى (قوله) العمل من محل معين) فقوله من محل متعلق بقوله العمل وهو اسم مصدر يكتفي في عمل الظرف او حال منه او صفة له ان لم يعتبر معنى اللام او قدر الكائن باللام والمراد من المحل الصانع والمراد بعدم استعماله غيره ان لا يستحق الاجر لو استعمل غيره كما في الخلاصة وجهه ان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداء فكان الشرط مفيدا في عينه يتعين المنفعة في محل يمينه كما في الاختيار كاستيجار دابة بعينها فانه ليس للموخر ان يسلم غيره كما في شروح الهداية قال في العناية فيه تأمل لانه ان خالفه الى غيره بان استعمل من هو اصنع منه او سلم دابة اقوى مما عين يتعين ان يجوز انتهى وايضا استثنى في الخلاصة الظرف فانها تستحق الاجر وان استعملت غيرها ما لم ارضعته بلبن البقرة ونحوها من البهائم (قوله) فان المعقود عليه هناك العين لا العمل) على ان المعقود عليه وهو الحيات او الابن او الاجر وسائر ما يسلم فيه

لا يتفاوت بعمل رجل دون رجل (قوله فله الاجر بحسابه) هذا اذا قامت مؤنة الباقي بموت
من مات حتى لو كان الميت صغيرا لم ينقص بموته المؤنة فله كل الاجر كما في الكفاية والبرجندى
(قوله لومعلومين) كما قاله الهندواني والابن رشد العقد كما في الخلاصة ويكون له اجر المثل
كما في البرجندى فظهر ان قول المصنف والافكله تبعاً للزليحي ومن وافقه مشكل الان يراد كل
اجر المثل كما في المقدسي وفيه بعد كما لا يخفى (قوله لا يصال قط اوزاد) اراد بالقط ما لبس له سجل
ومؤنة وبالزاد ما له ذلك ثم عدم الاجر في الاول انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافاً لمحمد فان عنده له اجر الذهاب ذكر في الهداية ان ابا يوسف مع محمد وذكر
في المنظومة انفسية انه مع ابي حنيفة وهكذا حكاه الفقيه ابو الليث وصرح في الذخيرة بان
المسئلة مصورة بصورتين احديهما ان يشترط عليه المجيء بجوابه والثانية لم يشترط عليه ومحمد
ذكر فيما اذا اشترط عليه ذلك وعليه تصورها في الهداية والكافي وعلى الثانية تصورها
في الوقاية والنقابة ثم اذا لم يشترط عليه ذلك فذهب ولم يجد المكتوب اليه فتركه ثمه الاتصال
او وجده ميتاً فوصله الى قريبه استحق الاجر كاملاً واذا شرط عليه فدفع اليه والى الجواب
فله الاجر كاملاً ولو كان غائباً فدفع الى آخر ليدفعه اليه او كان ميتاً فرد الكتاب او دفع اليه
ولم يقرأ فله اجر الذهاب هذا زبدة ما في الذخيرة وهكذا في المنع فظهر ان قول المصنف
وجب لاجر بالذهاب الخ يقتضي ان يصور المسئلة باشتراط المجيء بالجواب وقد تركه ولم يصب
واما عدم الاجر في الثاني انما هو عند علمائنا الثلاثة خلافاً لفرقان عنده له الاجر كاملاً وان وجده
ولم يدفعه اليه فردة الى المكان الاول وباقي التفصيل في الشروح (قوله وهو نصف الاجر
السمي) هذا اذا ساء مؤنة الذهاب معونة الايات كما هو الظاهر ولهذا حكم به وقد يختلف كلانا
المؤتين فحينئذ يجب اجر الذهاب قليلاً كان او كثيراً من اجر الايات كما لا يخفى (قوله صح
استيجار دار) قيد بالاستيجار فان لم يستأجر ان يسكن فيه بنفسه او يسكن فيها غيره باجارة
او غير اجارة وكذا من استأجر عبداً للخدمة له ان يوجره لغيره لان العبد عاقل لا يتفاد لزيادة
خدمة غير مستحقة كما في الفقيه (قوله وله كل عمل) للاطلاق من اسكان وتوضي واغتسال
وغسل ثياب واستنجاء بماء طيب وكسر حطب على المعتادة وربط دابة على المحل المعتاد واتخاذ
بالوعة فيما لم يضر بناءها وانتفاع بزماء فيها ولو فسدت البئر لم يجبر احدهما على اصلاحها
كما في الشروح وفي الخلاصة ولو بنى المستأجر ثوراً فاحترق شيء من الدار لم يضمن انتهى
الا ان يجعله في محل لا يليق به كقرب خشب كما في المقدسي (قوله كالفصارة) واراد عمل بنحوها
وانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولو لم يتهدم بهذا العمل يجب به اجر مثل زائد على المعقود عليه استحساناً كما في المنع (قوله
قلعه) اي يجبر على قلعه (قوله مستحق القلع) لم يقل مقلوعاً كما في الهداية وغيره لما صرح
في الشروح بان المراد به ذلك والفرق بينهما ان مستحق القلع بناء كان او شجرة اقل من قيمته
مقلوعاً مقدار اجرة القلع كما في الايضاح (قوله يترك باجر المثل) معناه ان يترك بقضاء او بعقد هما
حتى لا يجب الاجر الا باحدهما كما في الفقيه وهذا مما يجب حفظه كما في المقدسي والبحر قيد
الترك بالقضاء المدة لان عقد الاجارة لو انقضى بموت احد العاقدين وترك الزرع الى ان يستحصد
لا يجب شيء كما في الايضاح والجامع الصغير لقاضي بخان مفصلاً (قوله اودابة) وفي الخلاصة
نقل عن المحيط واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من

عى منهم فهو فاسد انتهى (قوله قال في الكنز والدابة) اقول ما قاله في الكنز هو الموافق
 لما في القدوري والهداية وما قاله في الكافي هو الموافق لما في المبسوط والذخيرة والمغنى وشرح
 الطحاوي والتوفيق بينهما يحصل بما في فتاوى قاضيان وهو رجل استأجر دابة للعمل ولم يبين
 ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقص الاجارة حتى حمل عليها شيئا جازت الاجارة ويصير
 كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئا ولكن ركبها او اركب غيره جازت
 الاجارة ايضا لان الحمل ينال الركوب قال الله تعالى ولا على الذين اذا ماتوا تركوا لهم ما لا نفع
 لهم فيها او اركب حتى جازت الاجارة يصير كان العقد وقع عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئا
 بخلاف الاول بان اركب انسانا او لا او ركب نفسه ثم اركب غير الاول او كان الاول جلا ثم ركب
 او اركب يصير غاصبا صامنا انتهى فظهر منه ان ما في الكنز والهداية محمول على آخر الامر فالحكم
 بالجواز حكم بالانقلاب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا وذكر في النهاية ان الفساد ابتداء هو جواب
 القياس والجواز عند تعين الراكب او الابس بقاء هو جواب الاستحسان فظهر ان ما في الكنز
 وجهها ولو باعتبار آخر الحال ولذلك لم يأت بعبارة توافق ما في الكافي تدبر (قوله ضمن ولا اجر
 عليه) لانه مع الضمان يمنع (قوله كذا كل ما يختلف بالمستعمل) اي باختلاف المستعمل في كونه
 ضامنا بالخالفه و التقيد عند الهلاك وهذا لا خلاف فيه والفسطاط مستثنى من هذا العام
 لما فيه اختلاف فيكون التمثيل بناء على قول ابى يوسف واشاعرا بانه هو الراجح عند المصنف
 كما لا يخفى (قوله فذمعه الى غيره اجارة او اعارة) يستفاد من هذا الكلام ان له في صورة التعميم
 الاجارة والاعارة كما هو المصرح الا ان الابداع على العكس فانه الابداع في صورة التخصيص
 ولم يصح في صورة التعميم ولو لضرورة ذكر في العمادية فيما لو ادعى الجار في الطريق فارسله
 الى صاحبه مع آخر وذكر في شرح الطحاوي ان المستأجر ان يعير ويودع ويوجر وقيد
 في الذخيرة بان هذا لو كان المستأجر شيئا لا يتفاوت الناس في الاستفاعة به والافليس له ان يوجر
 ولا ان يعير حتى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فليس له ان يوجر غيره ولا يعير انتهى (قوله
 ضمن) اي الدافع كما هو الظاهر وفي المنع ان للموجر ان يضمن الدافع والمدفوع اليه ايها
 شاء ولو كان المدفوع اليه مستأجرا يرجع الدافع ومستعيرا لا يرجع كافي الذخيرة (قوله بطل
 التقيد) كشرط سكنى واحد بعينه فلم يستأجر ان يسكن غيره وان يزيد عليه لعدم التفاوت
 وما يضر البناء من نحو الطعن فتخرج كالمير (قوله كالسهم والشعر كلاهما مثالان للاخف)
 كما ان الملع والحديد كليهما مثالان للاضر وامثال النساءى ككر برعيه الموجر فلم يستأجر رجل
 كبر آخر تركه المصنف لظهوره كافي تكلمة فتح القدير والمقدس وذ كر شمس الأئمة السرخسى
 انه لو حمل نحو شعر قدر يسمى في الرزن يجب الضمان في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو
 الاصح وعليه فتوى صدر الشهيد كافي الذخيرة وقد استقر الفتوى عليه كافي الضمانات الفضيلية
 وان جزم بالضمان في الخلاصة قلت قد اختلف التصحيح الا ان العمل بما عليه الفتوى (قوله لا
 الاضر) ولو فعله ضمن الدابة ولا اجر عليه وقوله حتى اذا استأجرها الخ وكذا يضمن في عكسه بان
 يحمل قطنا في يوم ربح مثل وزن حد يد مسمى كافي المنع ولو سمي شعيرا فحمل احد عدليها
 شعيرا والاخر برا فهلكت فعليه نصف الضمان ونصف الاجر كافي الظهيرية قلت فيه بحث
 لا يخفى على من تدرب (قوله وحل عاقته) اي عاتق الراكب وقوله ضمن اي الراكب وقوله وضمن
 بازاداف رجل اي ضمن المردف وقد سبق ان للموجر ان يضمن ايها شاء والرديف اوضامنا
 يرجع المستأجر لو مستأجرا ثم في هذه المسئلة يجب تمام الاجر اذا كان هلاك الدابة بعد البلوغ

الى مقصد المستأجر كما في الذخيرة (قوله تطبق حمله) هكذا في النسخ التي رأيتها والظاهر
ضمن حملها اي حل الراكب والذي حمله على عاتقه وقوله جميع الضمان اي ضمان جميع القيمة
وقوله ما زاد الثقل اعترض عليه بان الآدمي غير موزون فلا يعرف قدر الثقل واجيب بان الضمي
الغير المتمسك بنفسه صار بمنزلة الحمل فلا يدخل تحت آدمي غير موزون ثم المراد مما في الشروح
من كون الآدمي غير موزون بالميراث ان عدم انضباط حاله به في الثقل اذا الانسان يحمل نفسه
ثقلًا نارة وخفة فائارة كما لا يخفى (قوله اي ضمن قدرا) هذا اذا كان المريد من جنس المريد عليه
المسمى واما اذا لم يكن منه فهلكت ضمن جميع قيمتها كما في المنع قيد الضمان بقدر الزيادة فيما كان
حمله مع المسمى اشارة الى انه لو حل المسمى وحده ثم جلى الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع
القيمة كما ضمن جميعها فيما لو طعن عشرة مخاتيم خنطة مسماة ثم طعن مخنومها فهلكت كما في المعنى
وشرح الهداية ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكرا كما لا
(قوله فانه يضمن بهما) هذا اذا لم يأذن فيهما اما اذا اذن فيهما ففعل فملا متعارفا فهلاك
لم يضمن كما في المبسوط هذا عند ابى حنيفة واما عندهما لم يضمن اذا فعل متعارفا ولو بغير اذن
والاصح رجوعه الى قولهما كما في غاية البيان نقلا عن التتمة وفي الحافضية عن اسمعيل الزاهد
استأجرها ليركبها فضر بها فانت ان بأذن المالك واصاب الموضع المعتاد لاضمان اجاعا
وان غيره ضمن اجاعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بان كان لا يتقصد الا بضره فيه ومحل
الخلاص الضرب في محل معتاد قال الامام محمد في المبسوط يطالب اي بخاصم ضارب الحيوان
لأبوجهه الأبوجهه وسئل المقدسي عنه في سنة ثمانين وتسعمائة فاجاب عنه بما في الحافضية
ان كل احد بخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر بملكه كل احد ولا يخاصم
الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجه فان الله تعالى خلق آدم على صورة
الوجه فان خلقه عليه السلام كان مجمعا للمحاسن ففي الحديث لا تضربوا الوجه فان الله
تعالى خلق آدم على صورته (قوله عطف على جوازه بها) وكلاهما مجروران لعطف جوازه
على ضربه المجرور بالباء كما هو الظاهر لاعلى الهلاك المجرور بالكاف كما لا يخفى (قوله وقيل
الجواب يجري على اطلاقه) يعني انه ضامن عندنا خلافا لفرسواء استعارها او استأجرها ذاهبا
لاجائيا او ذاهبا وجائيا وقوله فاذا انقطع الاستعمال بالمجازرة صار غاصبا ودخلت في ضمانه فلا يبرأ
عنه الا بآرد على المالك او على من هو مأثور بالخف ظمن جهة المالك ولم يوجد (قوله قال في الهداية
هذا اصح) اي كون الضمان على الاطلاق وهو ظاهر الرواية هو الاصح وصرح في السكا في ايضا
بان هذا اصح ثم قال فيه وقبل الاول اصح وصرح في الشروح ان الاول رواية الوارد وانت
خير بانه اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وعليه كلام الكافي ايضا لما زعم المصنف
انه اختار الاول (قوله وزع سرج حار) قيد به لانه لو كان موكفا فابده سرجا لا يضمن لانه
اخف واشاره الى انه لو سرج بسرج مثله لا يضمن اما لو استأجرها عريانة فامسرها وركبها
فلو كان الاستيجار للركوب في المصروا المستأجر من العوام يضمن ولو كان من الاشراف لا يضمن
ولو كان الاستيجار من بلد يضمن مطلقا كما في الخلاصة (قوله اي سواء كان الخ) سواء كانت
لاتوء كف اصلا كما في المنع وقالا في صورة الايكاف بما يوكف بمثله لا يضمن الا قدر الزيادة وقال
في العيون الفتوى على قولهما وهو رواية الاصل عند ابى حنيفة وما في المتن رواية الجامة
الصغير وهو الاصح كما في الذخيرة (قوله كما اذا حل الحديد مكان الخنطة) وجه التشبيه فيه

المخالفة صورة ومعنى فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اذ لو اعتبر ذلك الوصف ايضا
 يكون عكس مانحن فيه من المثال كافي العناية اقول اعتبار وصف الانبساط لا يجعله عكس
 المثال اذ التحقيق ان الاكاف اثل على ظهر الدابة في قدر ما يأخذ السرج منه وبهذا صح
 التمثيل بانثال المذكور وزياة الاكاف عليه في الانبساط يشغل لا يجعله عكس المثال تدبر (قوله
 بالطول والقصر بالخوف وعدمه) لانه قد تعين الاوعر والاطول لخوف في السهل والقصر
 والتفاوت باطلاقه يشمل هذا كما في المقدسي (قوله وحله في البحر) هذا اذا قيده بالبر اما اذا
 لم يقبده فلا ضمان كما في البحر (قوله فزرع رطبة) قيد بكون المزروع اكثر ضررا لانه لو كان
 اقل ضررا الاضمان وبحسب الاجر كما فيه (قوله فخطاه قباء) التقييد به اتفاق اذ لو خطاه سراويل
 خير في التضمين ايضا في الاصح لانحداد اصل النفع من دفع الحر والبرد كما في المقدسي وذكر
 في القاموس اقرن كجذب لبس معروف معرب ككرته وفي لغة نعمة الله كرتة بالتركى يلاك
 وملتان وقوله لانهما تعليل لوجه التخير في التضمين وضيم المثنى يرجع الى التقيص والقباء
 مطلقا وذكر في الخلاصة ولو قدر الخطا طول الثوب وعرضه لجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع
 ونحوها فلبس بشئ وان كان اكثر يضمنه انتهى (قوله ولا يباح وزبه الدرهم المسمى) لا كلام
 في نصف الدرهم على انه مفعول به سواء كان لا يجاوز مبنيا للفاعل او للمفعول فعلى الاول فاعل
 لا يجاوز مستكن فيه عائد الى الخطا وعلى الثاني الفعل مسند الى الجار والمجرور مع وجود المفعول به
 وذا جار عند الكوفيين والاختفص وابن مالك سواء قدم المفعول به على الجار والمجرور واخر
 وعليه قراءة ابى جعفر ويجزى قوما بما كانوا يكسبون والضيم المجرور عائد الى اجر المثل
 ﴿باب الاجارة الفاسدة﴾ تأخير الفاسدة عن الصحيحة لاحتياج الى معذرة

لوقوعها في محلها كالانحى (قوله بالشرط المفسد للبيع) اراد به شرطا ينافى مقتضى العقد
 كاستيثار رضى على ماء على انه ان انقطع الماء فلا جر عليه فان مقتضاه ان لا يجب الاجر الا
 بالتمكن من استيفاء المعقود عليه (قوله وذكر الثاني بقوله والشبوع الاصلى) هذا عند ابى حنيفة
 وبه قال زفر وعندهما تجوز وبه قال الشافعى وبتهيان ويحبران على ذلك لان هذا عقد
 معاوضة فيجوز في السابع كالباع ولا اصل المنفعة قائم في الشبوع ولذا وجب اجر المثل اذا سكن
 على قول ابى حنيفة ذكر في الاسرار ان كلام ابى حنيفة ادق وكلامهما اظهر وفي الخاتمة
 اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابى حنيفة وعليه الفتوى وفي المغنى ونهذيب
 القلانسي الفتوى على قولهما وحيلة الجواز على قول الكل الرفع الى القاضى والحكم به
 او عقده في الكل ثم فسخته في قدر ما لم يرد لان الشبوع الطارى لا يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر
 الرواية وقوله في رواية عن ابى حنيفة وهو رواية الحسن عنه (قوله بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
 بلا تعين) او عينا معينا ولكنه لم يدفعه حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغاما بلغ كافي
 الفتاوى الصغرى او جعلها خيرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغاما بلغ كافي البحر (قوله والا
 لم يزد على المسمى) ودخل في تعميم هذا ما في الخلاصة من انه قال فبدوان كان الفساد لجهالة الوقت
 والمسمى معلوم يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى انتهى ومن ذلك يظهر ان الامور التي تفسد بها
 الاجارة خمسة فالخمس جهالة المدة حاصل ما ذكر في المقام انه لو وجد المسمى صحيحا والاجارة
 فاسدة يجب اجر المثل غير زائد على المسمى وان لم يوجد المسمى رأسا او لم يوجد صحيحا يجب اجر
 المثل بالغاما بلغ (قوله بل بالشرط والشبوع الخ) هذا اذا لم يكن اجارة الوقف او مال اليتيم

لان اجارتهما وان فسدت بكل منهما فالواجب فيهما اجر المثل بالغاما بلغ لان كلاما من المتولي
 والوصى لا يملك اسقاط ما زاد على المسمى ولكن هذا عند الابتجار بغبن فاحش كما في الشروح
 (قوله وانما يتقوم بالعقد) اى الصحيح اوشبهته اى الفاسد اما تقومها بالعقد الصحيح فعلى
 خلاف القياس لحاجة الناس واما تقومها بالفاسد فبناء على ان الفاسد ملحق بصحيح في باب
 الاجارة لكونه تبعه فاعتبر في الاجارة الفاسدة بما يجعل بدلا في الصحيحة عادة وهو اجر المثل الا
 ان المسمى لو اقل منه يجب ذلك لانفاقهما على اسقاط الزيادة على هذا القدر يظهر التقوم
 فيما زاد عليه لعدم العقد ولا شبهته فيه كما في المنع وغيره (قوله فان اجر داره) اى الى مدة
 معلومة وهو المراد لمدل عليه قوله ويفسخ في الباقي (قوله وفي كل شهر سكن في اوله) اى
 ساعة في اوله هذا وهو المتبادر للظاهر من الشرح هذا اختيار من المصنف مامال اليه بعض
 المتأخرين وقوله كذا كل شهر سكن في اوله يعنى بعد الشهر الثانى ولو قال وكذا عند مضي كل شهر
 لكان سالما عن شائبة التكرار وقيد المسئلة بكل شهر اذ لو قال الموجر اجرت دارا شهرا بكذا
 اوسكت ولم يقل كل شهر لا يصح في الشهر الثانى لانه لم يسبق منه شئ يبنى عليه العقد
 فيه اطلقتها ولكنها مقيدة بانه لو عمل اجرة شهرين فصاعدا وقبضها لم يكن لاحدهما ولاية
 الفسخ في قدر ما عمل كما في الذخيرة (قوله وفي ظاهر الرواية الخ) وذكر في الخاتبة ان الفتوى
 على هذه الرواية وفي قول المصنف وفي اعتبار الاول وهو القول باعتبار ساعة رؤية الهلال
 خرج راجح منه لهذه الرواية وقوله لان ذلك رأس الشهر اى عرفا (قوله متعلق بالمستلئين معا)
 اراد بالمستلئين الظرفين المتعلقين بقوله صح وانما عبر عنهما بالمستلئين لان المسئلة جمعت
 باعتبار كل منهما مسئلة والامنى لو قال اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا صح في واحد وفي الباقي
 وصح في كل شهر سكن في اوله وفي كل شهر لم يسكن في اوله بعد هذا هو المراد والواقع فظهر
 منه ان من ظن بالمستلئين قوله ان اجر داره الخ وقوله اجر دارا الخ فقد وهم واضطر في تعلقه
 بمسئلة ان اجر دارا الخ على انه لم يعرف ان قوله اجر دارا الخ نالم يعطف على ما قبله لم يصح
 صرف الاستثناء عليه بحسب النوع (قوله حين يهل الهلال) بضم الياء وفتح الهاء على بناء
 المفعول اى يصير الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر لا اول الليلة من اليوم الاول من الشهر
 اذ المراد في مثله المعنى العرفى كما في التكملة وقوله الستة بدل السلك من السلك (قوله لم يجز لجهالة
 بعض الاجزاء) اى بعض اجزاء الاجر وهو طعامة هذا قول المتقدمين ذكر المصنف لما
 وجدته في التبيين ولكن قال الفقيه ابوالبث في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة وقيد
 بالعبدا لانه لو استأجر دابة على ان يكون علفها على المستأجر لا يجوز بالاتفاق صرح به في الخاتبة
 والظهيرية (قوله جاز اجارة الحمام) خصه بالذكر لان بعض العلماء كرهوا غلة الحمام لما روى
 ان عثمان كره ذلك وقيل كره اتخاذ حمام النساء لما روى ان نساء دخلن على عاتشة قالت اهن
 من اللاتي يدخلن الحمامات قلن نعم فامرت باخراجن ولانهن ممنعن عن الخروج واجتمع عن
 قلما تخلو عن الفتنة والصحيح انه لا بأس بذلك للحاجة كما هو مذهب اكثر العلماء المجتهدين كما في
 مبسوط السر خمس (قوله دخل الحمام في الخف) قبل فيه ان هذا يدل على جواز دخوله
 لا على جواز اجارته انتهى اقول وجه الاستدلال انه لا شك ان دخول النبي عليه السلام
 في الحمام اما يدفع شئ الى صاحبه او شبهته له اجرة او باباحة دخوله فيه والافاظ اظهر ان لا يدخل
 فيه لانه لصاحبه حقا في الماء الاسن والبناء وغيرهما فعلى اى وجه يدت به المدعى اقتضاء

كما لا يخفى (قوله والحجام) خصه بالذكر لما روى عن أحد أن أجرته حرام كما ذهب إليه بعض أصحاب الظواهر وقيل أنها مكروهة الصحيح أن عمله مكروه كعمل الدباغين والكتناسين لاجرته كما في شرح الطحاوي (قوله فإن أرضعن لكم) يعني بعد الطلاق والعدة كما في التكملة (قوله لا بل على المغعة الخ) ما ذكره مختار صاحب الذخيرة وإيضاح الكرماني والهداية قال في المنع هو الأصح وذكر ابن سماعه عن محمد ما يدل على أن العقد يرد على اللبن لأنه المعقود عليه والقيام بمصالحه تبع واختاره شمس الأئمة الصرخسي وقال في النهاية هو الأصح ووقع هنا مدافعة بين كلامي صاحب العناية والبيان فلا عليه أن نذكر هنا إلا أن ما اختاره صاحب الهداية ظاهر الرواية وما اختاره الصرخسي غير ظاهر الرواية فإذا اختلف الصحيح بينهما يرجح ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة ولكن لم يثمر الاختلاف شيئاً سوى صحة العقد وهو المطلوب بأي طريق كان وقوله ولا تخم الخ جواب عما تضمنه القياس وعنه جواب آخر بل هو حاسم وذات الارضاع بالاجرت ثابت بالنص على خلاف القياس وانعقد عليه الاجماع فحينئذ لم يحتج إلى مثل هذا التوجيه في الجملة تدبر (قوله لأنه يجوز وليس بارضاع) أي لأن الارضاع بلبن الشاة يجاز مصدره أو جر من الوجور وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم كما في المغرب أو مصدره يجرم من يجز إذا امتلاء بطنه من اللبن والماء أو أملاً منه كما في القاموس (قوله وطعامها وكسوتها) فيجب الوسط منهما كما في شرح التأويلات (قوله وعند هما لا يجوز للجهالة) هذا الاختلاف عند عدم بيان قدرهما ووصفهما وجنسهما أما إذا بينهما جازاً اتفاقاً كما في الخلاصة وأعلم أن الظئر الجير خاص أم مشترك قد دل كلام الفقهاء على كل منهما والصحيح أنه إذا دفع الولد إليها الترضعه في بيتهما مشترك وإن سكنت في منزله فوحد كذا نقل الاتفاق عن العلماء الأسبجاني وهنا بعض تفصيل في المبسوط والذخيرة (قوله أوجبت) وكذا إذا كانت فاجرة يتناجورها أو كانت سارقة تخاف منها على المناع أو تقباً الصبي لئلا يخلط ما إذا كانت كافرة حيث لا تنفسح لأن كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي وأما عذر الظئر فمرض أصابها ولم تقدر معه الارضاع وكذا إذا لم تكن معروفة بالظئرة وكذا إذا آذوها بالسنتهم كان لها الفسخ كما في المبسوط (قوله وعليها غسل الصبي وشبابه) أي غسل ثيابه كما في الهداية والصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها وعن الوسخ والدرن لا يكون عليها كما في الكفاية (قوله) ودهنه لوعطف على الطعام يكون يضم الدال ولو عطف على الإصلاح يكون بفتح الدال ونتمع بما يضر الصبي كالخروج من منزله زماً كثيراً كما في المقدسي (قوله لأن العادة) والأصل فيه أنه يرجع إلى العادة في توابع العقود ومن هذا قالوا الخيط على الخطاط وعلى الحافر حث التراب على القبر ولو وقع التعامل به في بلد وعلى الجمال إدخال الحمل في المنزل ولو جال على الظهر وأمس عليه الصعود على السطح أو الغرفة إلا إذا شرط كما في البيانية (قوله فقولهم فإن أرضعته) بدل فواجرته بلبن شاة يكون من قبيل المشكلة يعني عبر عن الإيجار بالارضاع لوقوع الكلام في بيان الارضاع (قوله حيث يستحق الاجر) يعني استحقاقاً هذا إذا لم يشترط عليها الارضاع بشديها أما إذا شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح أنها لا تستحق لأجر كما في الذخيرة وذكر في التاتارخانية وإذا استأجر رجلاً يوماً لعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وقال بعض المشايخ كأنه أن يؤدى السنة أيضاً واتفقوا أنه لا يؤدى نقلاً وعليه الفتوى وقال أبو علي الدقاق المستأجر لا يمنع الاجر في المصر من إثبات الجمعة ويسقط من الاجرة ما راسه له بذلك

ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحيط من الاجز شي (قوله وفي المحيط في كتاب الاستحسان)
هذا الكلام متعلق بمسائل الغناء والملاهي والنوح وفي البرازية نقلا عن المتقي امرأة نايحة
اوصاحبة طبل وزمر اكنسبت مالا رنته على اصحابه ان علموا والا تصدق به وان من غير شرط
فهولها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط انتهى قال المقدسي في شرحه
بعد نقل ما ذكره واذا علم ذلك ظهر ان ما ذكره شارح الجمع عن المحيط من ان ما نأخذه الزانية
ان كان بعقد الاجارة فمحلال حرام ذكره ولم اره في المحيط الرضوي في هذا الباب وبعيد من
الامام المعروف بالورع التام فقمع هذا الباب والله الموفق للصواب انتهى وذكر في الخزانة انه
لو استأجر على ان يفتح طنبروا او بر بطاطاب للاجيرة لا جرا لانه ياتمه به اقول ياتمه المستأجر
ايضا ويغهم منه ايضا ان ما اخذه المرنبة بحسب العقد والتبرع او العرف كان حلالا ولكن
لا يستلزم ذلك عدم الاثم في الزنا كما لم يستلزم الخطاطبة عن كونه كبيرة في حقها وعدم ايجاب الحد
عليهما هذا والعياذ بالله عن سوء الفعّال (قوله لتعليم القرآن والفقهاء) وقراءتهما والتذكير
والتدريس والحج والعزوة وانما صححت لهذه العبادات لغتور الرغبات ولانه لا يكون لهما
حظ من بيت المال كما في الفهستاني ثم ان بين للتعليم وقت يستحق المسمى والا يستحق
اجر المثل كما في المنيع وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطبيب قلب المسلم وارضائه
كما في البرازية وقوله على الخلوة المرسومة اي المعروفة والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء
ولم يبلغ الى الخلوة المرسومة ولم يسم الاجرة يطالب بطلب رضا الاستاذ كما في شرح الوفاية لعلاء
الدين الاسود (قوله وعسب التيس العسب) الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل او ضرابه
فعلى الثاني عطف على المحرور باللام وعلى الاول مرفوع عطف على المستكن في لم تصح
وتأنيث الفعل لا يضرب في حق المعطوف كما صرح به في محله و اشار في الشرح الى ان المراد
بالتيس الفحل من كل حيوان فيكون من قبيل اطلاق اسم الخاص على العام والتخصيص
بذكر التيس للتبرك بلفظ النبي عليه السلام حيث قال عليه السلام ان من السحت عسب
التيس اي اجرة عسبه وجوزه ابو الخطاطب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي فقا سوا على اجارة
الطير الحاجة كما في المنيع ولا يجوز استيجار الكلب المعلم والبانى المعلم للاصطياد كما استيجار الفحل للزنا
كما في البدائع قلت يدخل فيه عدم جواز استيجار اللعب والفرد للعب بطريق اولي كما لا يخفى (قوله عن
عن الطاعات والمعاصي) نشر على الف فالاولى ناظرة للاذان الى الفقه والثانية ناظرة للغناء
الى النوح (قوله تفسد) اي الاجارة ان دفع الى آخر الخ في الكل لو لم العمل لزم اجر المثل
على ان لا يجاوز المسمى هذا في ظاهر المذهب ولكن كان مشايخ نيل والنسفي يجيزون حل طعام
او نسج غزل ببعضه قال في الظهير وبه اخذ الفقيه ابوالبث وشمس الائمة الحلواني والامام
ابو علي النسفي للتعامل وقال السرخسي في المبسوط كان شيخنا يحكي عن استاذ انه كان يفتي
بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر بنسف والقياس قد يترك بالعرف كما في الاستصناع وقال
الزيلعي والقنوي على جواب الكتاب يعني الفساد وذكر في الخلاصة لا دخل للتعامل
في فقير الطحان وذكر في المبسوط حيلة في جوازه وهي انه لو شرط فقير امن دقيق جيد ولم يقل
من دقيق هذه الخلطة كان جائزا لانه وجب في الذمة فله ان يعطيه من دقيق هذه الخلطة
لو شاء (قوله فسد عند ابي حنيفة) وجاز عندهما يجعل العمل مقبولا عليه الوقت للاستعمال
حتى لو فرغ في وسط النهار فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في القيد بان يجبره لانه

لواستأجره للعمل على ان يفرغ منه اليوم جاز اتفاقا والفرق لاني حنيفة ان اليوم ذكرهنا لاثبات
صفة العمل وهي تابعة غير مقصودة بالعقد فلا يقابلها بدل كافي الشروح (قوله كونه الضمير
المجروح عائدا الى المعقود عليه والضمير المجروح في وقوعها عائدا الى الاجارة وقوله فهو غير مقذور
عادة لان له حاجة الانسان واداء ما وجب عليه (قوله ان يثنىها) اي يردّها مكروبة وقيل
يكريها مرتين في محل تغل فيه بكرة (قوله او يكرى انها راها) اطلقه فشمّل الكبار والجداول
اختاره خواهر زاده عملا باطلاق محمد وصححه في الذخيرة وفرق بعض المشايخ بينهما وقال
بشرط كرى الجداول صحيح لانه يجب على المستأجر بدون شرط ولانه لا يبيح اثره بعد العام
اختاره برهان الأئمة (قوله الا ان يعمم الموجر) هذا الاستثناء متعلق بالمسئلتين فكان المناسب
ان يشرح بان يقول على ان نعمل ماشئت وصححه في الهداية (قوله فحينئذ يصح) ويدخل
الشرب والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطهما بخلاف الشراء لما سبق في بابه
(قوله وله المسمى) يعني استحسانا كافي الشروح (قوله لارتفاع الجهالة الخ) فيقلب العقد
جائزا كافي اسقاط اجل مجهول قبل مجيئه كافي الشروح (قوله لا يتصور في السابع) ولذا حرم
وطئ امة مشتركة وضربها ولان كل جزء يحمله عمل فيه لنفسه فلم يتم تسليم المعقود عليه
وبدونه لاجرا كافي المقدسي وغيره قيد باستيجار احدهما الاخر او حاربه لانه لو اشتركا في طعام
ولا حدهما سفينة فاستأجر الاخر نصف السفينة لحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذا
لو استأجر منه انصاف جو البقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى بلد كذا فهو جائز كافي
مختصر الكرخي لان استحقاق الاجرا انما يجب بوضع العين في السفينة او الجواليق لا باقاع عمل
كافي الغاية (قوله لانه سلم) اي المستأجر من استعمال الدابة وفرغ عنه وقد انتفع بها وانت
كما ترى ان المسئلة السابقة ونظائرها بويد ما قال به محمد كافي المقدسي (قوله فان البر الخ)
مرتبط بقوله مخالف لما قال الخ وقوله وقد علل في المحيط الخ لتعليل آخر للمسئلة غير ما ذكر في
الكافي ﴿باب من الاجارة﴾ لما ذكر انواع الاجارة صححها وفاسدها شرع
في بيان ضمان الاجير وعدمه ولما كان الضمان وجوديا وحقا من حقوق العباد ناسب تقديم بيان
ما يقتضيه وهو الاجير المشترك مع انه بمنزلة المركب من المفرد بالنسبة الى الاجير الخاص (قوله
من يعمل الخ) هذا تعريف لله در المعرفة لم يقتض الدور بين تعريف المشترك والخاص كما
اقتضاه التعريف بمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل على ما صرح به في الشروح مع الجواب
والتوجيه وحاصل التعريف ان الاجير المشترك من يكون عقده على عمل معلوم يتناول محله
(قوله لرعى غنمه شهرا بدرهم) حق التركيب هكذا لرعى غنمه بدرهم شهرا كما لا يخفى (قوله
وانما يستحق الاجر بعلمه) اثنان هكذا والافقايين قوله لاجرو قوله بعلمه من الشرح وما وجد
في بعض النسخ وانما لا يستحق الاجر الا بعلمه على انه من اصلاح الاثان افساد كما لا يخفى (قوله
ولا يضمن ما هلك في يده الخ) هذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وابو يوسف
ومحمد لا لولهلاك بما لم يمكن التحرز عنه وجب عليه الضمان استحسانا والفتوى على قول
ابي حنيفة سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط كافي الخاتمة والمحيط والتمتة وذكر في التبيين انه
بقوله ما يفتي اليوم لتغير احوال الناس ويحصل صيانة موالهم (قوله وان شرط عليه الضمان)
هذا مختار الفقيهين ابى جعفر وابى الليث لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتي كافي
المبسوط واختار الفقيه ابو بكر رواية الضمان عند ابي حنيفة لو شرط بناء على ان الاجر

كان في مقابلة الحفظ والعمل جميعا واحترزا لمصنف بهذا القول عن ذلك وقوله فعندهما يجوز
 اي هذا الشرط وانت خير بان هذا الاختلاف مترتب على الاختلاف السابق فعندهما
 الضمان ثابت بدون هذا الشرط وبه يتأكد وعنده انه غير ثابت فلا يثبت بالشرط لما ذكره
 المصنف اولما سبق كالايجب (قوله وافتي المتأخرون الخ) وقد شيد اركان هذا الافاء في المنع
 واكن ذكر في المحيط انه اذا كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان كما هو عنده وان كان بخلافه
 يجب الضمان كما هو مذاهبهما وان كان مستورا لخال يؤثر بهذا الصلح انتهى وهكذا ذكره
 البرجندي واستحسنه المقدسي اقول حسن هذا لا ينكر ينبغي ان لا يعمل الا بهذا كما لا ينبغي
 (قوله بل يضمن ما هلك بعمله) اطلقه فشمعل عملا جاوز المعتاد اولم يجاوز وقال زفر وهو قول
 الشافعي لا يضمن ما لم يجاوز المعتاد ثم اذا توجه الضمان بعمله خير المالك بين ان يضمنه
 قيمته معمولا واعطاء الاجر او غير معمول ولا اجر كما في الشروح (قوله اي دق القصار) اطلقه
 فشمعل الاستاذ والاجير وحده او معين له لان عملهما مضاف الى الاستاذ فيجب الضمان
 عليه ما لم يجاوز المعتاد كما في الغاية (قوله وزان الحمال) اعم من ان يحمل شيئا
 على ظهره او على دابته كما في الكافي (قوله او وسط من دابة) اطلقه فشمعل
 من يستمسك على الدابة ويركب وحده او لا وهو الصحيح كما في الشروح (قوله
 كذا دابة لم يجزه) اي كادى دابة في ان لا يضمن الحجام والفعاد بعمله حال كون كل منهما
 لم يتجاوز المعتاد فيه وهذا مراد المصنف وعليه شرحه ولا غبار على كلامه كما لا ينبغي
 (قوله فلا يمكن تقيده بالسلامة) هذا اذا كان في الدابة والعبد باذن المولى اما اذا لم يوجد
 الاذن فهو ضمان وان لم يتجاوز المعتاد كما في الهداية (قوله حتى ان الختان الخ) متفرع على
 قوله يضمن الزائد الخ (قوله وهي من الغرائب) وجه غرابتهما من حيث الظاهر وهو حيث
 يجب الاكثر الخ واما كون المسئلة هكذا فقد اقتضاها قوله يضمن الزائد كله الخ تفصيله ما يسقط
 في الظهيرة من انه انما وجب كمال الدية ذاربا والنصف اذامات لانه اذامات فقد حصل التلف
 من الفعلين قطع الجلد وقطع الحشفة انه مأذون في الاول وغير مأذون في الثاني فينصف الضمان
 واما اذا برأ فقطع الجلد مأذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير مأذون فيه
 فوجب ضمان الحشفة كمالا وهو الدية هذا لا يقار ان قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فوق قطع
 الجلد بدليل مشروعية هذا دون ذلك فينبغي ان يجب كمال الدية اذامات عن غير برئهما كما
 في قطع البدن مع جز الرقبة لاننا نقول ان كل واحد من القطعين من جنس واحد في ارجح احتمال ان يكون
 متلفا وان لا يكون متلفا والضعف والقوة لا اعتبار لهما كما لا اعتبار للقلة والكثرة في باب الجنابة بخلاف
 الجز فانه لا احتمال ان لا يقع اتلافا فلا يكون من جنس قطع البدن (قوله فان كسر دهن الخ)
 اطاعه ولكنه مقيد بانه اذا كسر بصنعه عمدا او خطاء كزلق وعليه كلامه في الشرح قال في الكافي
 وان تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى اقول
 وهو مسئله الاجير المشترك وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان انكسر لا يتفرع
 بان ازدحم فلا ضمان عليه وله من الاجر بقسط ما حصل انتهى ظاهره على انه بالاتفاق اقول
 ينبغي ان يضمن اذا امكن الصرز عن هذا الازدهام والا فلا لما في شرح الطحاوي انه لو زحمه
 الناس حتى انكسر فلا ضمان بالاجماع اذ هو بمنزلة الحرق الغالب لولاه هو الذي زحم الناس
 حتى انكسر فانه يضمن بالاجماع هذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا انكسر بنحو

رزق بعد ما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا حكى عن القاضي صاعد النسابورى
 وهو يوافق قول محمد اخر او اما على قول ابى يوسف وهو قول محمد اولافى الجمال ان يضمن
 لما روى عن ابن سماعة ان الجمال لو انتهى الى المقصد فانزله مع رب الزق فوقع من ايديهما
 فهلك ضمن الجمال عند ابى يوسف ومعه محمد اول او قال محمد ثانيا انه لا يضمن كفى الذخيرة وقال
 المتأخرون ان يضمن الجمال النصف لوقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا افخوا به
 كفى المقدسى (قوله اجبر وخذ) بالاضافة والوحد) يفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد
 صفة موصوفها مقدر اى اجبر مستأجر واحد (قوله من يعمل لواحد) اشار به الى انه لو عمل
 لواحد فهو واجبر مشترك لما سبق ظاهره على انه لو استأجر اثنا عشر او ثلثة عبد الخد منهم مدة او لعدد
 غنمهم فهو واجبر مشترك كما هو الموافق لما فى جامع الفصولين ولكن صرح فى البرازية انه اجبر
 الواحد والحق فى فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون الاجبر خاصا لهم ولو كان لكل منهم غنم
 على حدة وعقدوا بعقد واحد رعى غنمهم على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا
 عمله لغيرهم فشارك هذا زبدة مافى المقدسى فظهر ان المراد بالواحد اعم من الحق
 والحكمى كما لا يخفى (قوله وان لم يعمل) هذا اذا تمكن من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل
 لعذر منه لم يجب الاجر ذكر فى الذخيرة لو استأجره لانتخاذ الطين او غيره فى الصحراء فامطر
 ذلك اليوم بعد ما خرج الاجر الى الصحراء لاجرله وبه كان يفتى المرغيبانى كما فى البيانية (قوله
 كاجبر شخص لخدمته) فيخدم المستأجر وزوجته واولاده وصبيفة الخدمة المعتادة من الضحو
 الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة ومن الخدمة غسل الثياب وطبخ الطعام وسقى الدواب
 وعلفها وحلب الشاة وليس له ان يعقده خياطا او قصارا او تاجر لانه لبس من الخدمة ولا يسافر
 به وان ذكر الخدمة مطلقا حتى لو سافر به او استعمله فى غير ما سمي به ضمن لانه غاصب كفى
 العتبية (قوله والاجر مقابل بها) اى بالمنافع ولهذا يبنى لاجر مستحقا وان نقص عمله بخلاف
 الاجبر المشترك فانه لو فتن عمله فى الثوب غير الخياط قبل قبض رب الثوب فلا اجر للخياط
 لانه لم يسلم عمله لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لان العقد قد انتهى بتمام العمل
 ولو كان الفائق الخياط فعليه ان يعيد العمل كما فى البيانية (قوله اورى غنمه) وكذا الحكم
 فى البقر وما فى معناه كفى البرجدى (قوله ولبس له ان يعمل لغيره) ظاهره على انه لو عمل لغير
 بنقص اجره او نسقط كما لو مرض ذكر فى الذخيرة وغيره انه لو كان اجبر وخذ من كل وجه بان
 وقع العقد على المدة لعمل كالحصاد والخدمة فخصد او خد من بعض المدة لغيره لا يستحق
 الاجرة كاملا وانما ولو كان اجبر وخذ من وجه ومشارك من وجه كقطر استوجرت مدة آجرت
 نفسها من آخر ولم يعلم الاول حتى مضت المدة وقد ارضعت ولدك منهما استحققت الاجر
 كاملا على كل منهما ولا تصدق بشئ من ذلك هذا لشبهها بالمشارك وتأم لشبهها بالاجبر
 الواحد وذكر فيه ايضا ان الراعى اذا كان اجبر وخذ وماتت من الاغنام حتى لم يضمن لا ينقص
 من الاجر بحسبها وذلك لانه اذا ماتت كلها لا يسقط شئ من الاجر فهذا اول وهكذا فى
 المقدسى وذكر فى الظهيرية ان المالك اذا باع بعض الاغنام فان كان الراعى خاصا لا يبطل
 من الاجر شئ وان كان مشتركا يبطل من الاجر بمحصة ماباع والكلام فيه نظير الكلام فيما قبل
 مات بعض الاغنام انتهى اقول يظهر منه ان المالك لو باع قبل تمام المدة كل الاغنام لا يسقط
 من الاجر شئ لو سلم الراعى نفسه الى تمام المدة وان لم يسلمه لا يستحق شيئا منه او نقول
 ان يبيع كلها يفسد العقد فلزم اجر المثل لمدة رعيه غير زائد على حصته من المسمى او نقول

ان يبيع كلها يفسخ العقد فيرفع من السمي حصة المدة الباقية هذا هو الظاهر ولم ار من
 يصرح بواحد منها (قوله او بعمله) هذا اذا لم يعتمد الفساد اما لو تعدد بضمن بالتدري كالمو
 ضرب شاة فكسر رجلها او برفع من الراعى عليه والا صدق عند ابي حنيفة وصدق المالك
 لا يضمن اتفاقا ان تصادقا او برهن الراعى عليه والا صدق عند ابي حنيفة وصدق المالك
 عندهما كما في جامع الفصولين وذكر في الحاشية انه لو هلك بالاستجمال في السوق بضمن المشترك
 ولا يضمن الخاص ما لم يعتمد الفساد وتلذ اهل الصناعة اجبر خاص لا يضمن ما هلك بصنعه
 ما لم يعتمد وبضمن الاستاذ لكونه اجبرا مشتركا ولا يرجع عما ضمن على التلذ كما في الابيضاح
 وحارس الخان او السوق اجبر خاص على ما ذكره الفقيه ابو جعفر وعن صاحب المحيط انه
 اجبر مشترك وفي الذخيرة الفتوى على الاول (قوله فلا يضمن ظن مسي) هذا اذا سكنت في
 منزل المستأجر او اذا استأجرها سنة مثلا لترضع ولده بكذا فاهو والظاهر اما اذا استأجرها لترضع
 ولده فهاستأجره بكذا تصير اجبرا مشتركا لما سبق كما صرح به في الذخيرة وغيره فينبغي ان يضمن فيما يمكن
 التحرز على الاختلاف السابق تدبر (قوله فكذا اذا خيره) اي خير المستأجر الاجير وقوله
 لا يجوز اي التحير فلا يجوز الاجارة كما في البيع وقوله لكن يجب اي في صورة الجواز وقوله واذا
 وجد اي العمل بان شرع في احد العملين او احد الاعمال الثلاثة وقوله باثبات الخيار اي خيار
 التعيين (قوله على السمي) اي في اليوم الثاني كما هو الظاهر قال القدوري هذا هو الصحيح
 وهكذا في الابيضاح وغيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير انه
 لا يزاد على السمي في اليوم الاول ولا ينقص عن السمي في اليوم الثاني ولم ار من يصححه ثم اذا
 وجد العمل في اليوم الثالث او فيما بعده فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه اذا لم يرض
 في تأخير الى الغد باكثر من نصف درهم فابعد اول كما في المقدسي (قوله بعد الطلب) اي
 في حوالى المكان الذى ضل فيه والمراد بعلمه لعدم الوجدان كونه آيسا بعد الطلب والمراد بكونه
 ضالا ذهابه من حيث لا يشتر المستأجر وهو حافظ له واما اذا غاب عن بصره فهو ضامن
 كما في مختصر المحيط (قوله كذا راع) اي لم يضمن ند شاة اي فرت وكذا ند البقرة ونحوها وكذا
 لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك وفي الخلاصة
 عدم الضمان بالا جاع لو خلاصا وفي المشترك كذلك عند ابي حنيفة وذكر في العمادية انه لو شرط
 عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلاك بضمن ورده صاحب جامع الفصولين بان الذبح
 ليس من الراعى فهو متبرع في التزامه فلا يضمن ودفعه المقدسي بانه غير متبرع بالحفظ لاستيجاره
 عليه والراعى في الحقيقة هو الحفظ ومن التزم شيئا بعقد فيه عوض لا قتاله اذا خالف ما التزم
 انه ضمان الامين (قوله لا يسافر بعبد ماجر) حتى لو سافر به صار غاصبا فيضمن ولورده سالما الى
 مولاه لا اجر له عندنا خلافا للامة الثالثة لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا كذا قالوا اقول
 الظاهر انه يجب عليه اجر ما مضى قبل المسافرة وايضا ينبغي ان يجب عليه السمي عند محمد
 لو تم المدة بالمسافرة او بعدها والعبد سالم كما هو الحكم في المحجور في الطريق تدبر (قوله اجر
 على عبد محجور) وكذلك الحكم في الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو هلك
 الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد
 المحجور اذا هلك من العمل يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل ثم قبل الاجر الذى
 يجب اجر المثل لان العقد وقع فاسدا الا ان اجوزنا استحسننا نتجيمه في حق قبض الاخر كما في المنيع

والنهائية (قوله ولا يضمن اكل غلة عبد) وعلى هذا الخلاف سائر اكساب العبد المصوب
 او استهلكها او القاصب ووضع الخلاف في ضمان المتلف اذ لو كان عين الاجرة قائمة فلم يولى
 ان يأخذها بالاجماع وفيما آجر العبد نفسه اذ لو آجره القاصب يكون الاجرة للقاصب دون
 المالك غير انه يتصدق به لتطرق خبث فيه او برده على المصوب منه وهذا اولى كما في المنع
 فظهر منه ان قول المصنف و يأخذها مولا قائمة مبنى على ان هذه الاجرة آجر بها
 العبد نفسه فقط وعليه شرحه في قوله وصح للعبد قبضها تدبر كما لا يخفى (قوله لانه نفع
 محض) ولما شرته العقر كما في الشروح (قوله يحكم بانه كذا) اى مع اليمين لان القول
 في الدعاوى قول من يشهد له ظاهر الحال مع يمينه كما في الشروح (قوله القول رب الثوب
 في القميص) وكذا القول له لو انكره اصلا ويحلف هذا اذا لم يكن لهما بينة وان اقاما فالبينة
 بينة الخياط والصباغ ثم لو انكره اصلا فشهد شاهد انه دفعه له لصبغه احمر و آخر اصفر
 لم تقبل كالموالات شاهد استأجرها البرك واخر زاد ويحتمل لانهما عقدان كما في المقدسى وغيره
 (قوله والقول رب الثوب في الاجر) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان حر يفاقه اى معاملا
 ودافعه له شيئا للعل فللعامل الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
 بالاجر وقيام حاله بها فالقول له والا فلا كما في الشروح وذكر في الكفاية وقال شيخ الاسلام
 خواهر زاده الفتوى على قول محمد وهكذا في الصغرى والتمتة وظاهر الهداية على رجحان
 قول الامام هنا وان كان قياسا والارجح قول محمد لما انه قيل وعليه الفتوى وقد سبق
 بعض تفصيل في مسائل شتى لباب السلم وقد ظفرت خمس مسائل رجع القياس على الاستحسان
 الاولى هذه المسئلة ولوعلى ترجيح صاحب الهداية والثانية ماسبق في مسائل شتى والثالثة
 ما في كتاب المزارعة ان بيان نصب من لا بد بشرط ولا يكتفى ببيان نصب صاحب البذر
 فقط وفي الاستحسان يكتفى به والرابعة ما ذكر في الاصول في اخر بحث الشرط في حكم السبب
 حيث وجب المصير فيه الى القياس والخامسة في وصية الجيران وهذه الخمس غير ما صرح به
 سراج الدين الهندي في شرحه للغنى من احدى عشرة مسئلة فليطلب من محالها وايضا
 قد ظفرت مسئلة في باب الاكراه وهى توكيل بالطلاق اختار صاحب الاشياء القياس الجلى
 فيه على الاستحسان وجدته ايضا ذكر في التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس
 ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح انتهى كذا في شرح ابن الشحنة وذكر في الخاتمة
 ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى وهذا منه
 ترجيح القياس على الاستحسان كما لا يخفى

باب فسخ الاجارة ﴿ فسخ العقد بعد وجوده فاسب ذكره اخر (قوله اى للمستأجر والابنة
 الفسخ) خصه بالذكر بناء على ان الفسخ منه كثير ولا منع في ان يقع من الموجه كما في صون
 خيسار الشرط ولزوم دين للموجه وارادة مستأجر عبد السفر ثم اذا احتاج احد العاقدين
 الى الفسخ فاذا كان بالخيار في مده يصح فسخه سواء كان بحضرة صاحبه او بغيبته وابد كرفبه
 خلاف واذا كان بغيره لا يصح الا بمحض من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد ويصح على
 قول ابى يوسف ومنهم من قال لا يصح عند ايضا كما في مختصر المحيط والمنصورية (قوله
 لانها تفسخ الخ) اشار به الى اختلاف بين مشايخنا على ما ذكر في التكايف وغيره انه اذا تحقق
 العذر فهل يفسخ العقد او يحتاج الى الفسخ وعلى التماسى عامة المشايخ وهو الصحيح

ثم ان احتيج الى الفسخ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء كافي الزادات وهو الاصح ولا يشترط ذلك كافي الجامع الصغير وقبل ما في الزادات يحتمل على عذره اشتباه كد ين زعم صاحبه ان لا وفاء له الا من ثمن ما أجره وما في الجامع محمول على ما اذا كان العذر واصله وصحح الامام الحنوبى وقاضيهان هذا التوفيق وذكر في الخزانة ان في المسئلة روايتين ووقفهما بعض مشايخنا وقالوا ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك كما اذا استأجر دابة لطالب عبد ابقى له ثم عاد العبد من الابلق يفسخ الاجارة وان لم يكن كذلك يحتاج الى الفسخ اذا عرفت هذا ظهر ان هذا الاختلاف جار فيما يفسخ بما عدا خيار الشرط والروية فمن قصر على ما يفسخ بخيار عيب يفوت النفع فقد قصر ولكن اشارة المصنف هذه ايجاز محل كالايجاز (قوله وانما يفسخ به) هكذا في النسخ ولكن الفاظه على ما اختاره من الفسخ على الانقضاء ان يقول يفسخ ثم اذا فسخ المستأجر في اليوم الثالث افتى صاحب المحبط ان لا يجب اجر يومين لانه لا يمكن من استيفاء النفع لانه لو انتفع بطل خياره كافي الفصول العبادية (قوله او دلالة او ثبت قياسا) بان ورود الشراء على الاعيان اقوى من وروده على المنافع غايته التساوى بينهما (قوله فثبت خيار الفسخ) ولولم يفسخ حتى بقى العقد سقط عنه الاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستيجار فاذا يئها المجر فسكن المستأجر فيما بقى من المدة او عاد الماء لزمه الاجرة ورفع من الاجرة اجرة مدة الخراب والانقطاع كافي المنع وفي مدة الخراب او الانقطاع القول قول المستأجر لانه ينكر تقرير الاجر عليه (قوله كرض العبد الخ) وكقصان الماء نقصانا فاحشا اذ به حق الفسخ للمستأجر قال القدورى في شرحه اذا صار الطحن الرضى اقل من نصف طحنه فهو فاحش اما اذا لم يكن فاحشا فليس له الفسخ لان مدة الاجارة لا يخفى عن نقصان غير فاحش غالبا (قوله فلم يخل به) وفي الخلاصة لو انكسرت اوتاد القسطاط فعليه الاجر ولو انقطعت اطنايه فلا اجر عليه ولو استأجر ارضا ليرزعهما فزرع وقل ماؤه قال محمد له ان ينقض الاجارة ويخاصم حتى يتركها الحاكم بيده باجر مثلها الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان رضا وليس له ان ينقض الاجارة (قوله بالخل) اى بالمعيب بالخل بالنفع كرسى قل ماؤه وطحن نصف ما كان يطحن ولم يده فانه يكون رضا كافي الخلاصة (قوله استاجر حداد) وهو الجراح سمي به لعلاجه بالحد يد قيد في المسئلة بالسكون كافي الهداية والظاهر منه انه لو لم يسكن وجهه لا يكون له الفسخ الا ان الصحيح انه لو بداله شئ يكون له حق الفسخ كما اذا استأجره لقطع يده الاكالة او لهدم بناءه ثم بداله في ذلك كان عذرا لان في ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه او ماله كافي مبسوط السرخسى (قوله لزوم دين) اطلقه فشمع المعايين والمثبت بالبرهان او الاقرار كافي الشروح (قوله واد فسخها الخ) هذا اذا لم يستغرق الاجرة المجلة فية المستأجر اسم مفعول من الدكان او الدار او نحوهما فليس للقاضى ان يأذن ويحكم في بيعه للدين كافي القنية (قوله وسفر مستأجر عبد للخدمة) اشار بعقد العبد وهو من القول انه لو استأجر عقارا مثل حائوت او منزل ثم بداله ان يسافر كان عذرا فليستأجر الفسخ بالطريق الاولى وقيد بسفر المستأجر لان سفر مولى العبد لا يكون عذرا ثم لو انكر المجر سفر المستأجر وقال انه يريد به فسخ الاجارة يسأل القاضى من رفاقته انه هل يخرج معكم فان قالوا نعم ثبت العذر فلا فلا وبطل بحكم بذيه وثبته وقبل يحلفه القاضى بالله انك عزم على السفر وبالله مال القدورى والكرخى كافي البيانية (قوله فلا يفتق العذر) في حقه وذكر في الكافي ان هذا الخطاب

ايضا قد يعجز عن العمل بان يظهر خيائه عند الناس فيتحامون عن معاملته وتسليم العمل اليه فهو نوع افلاس (قوله وبداء) على وزن مرام صدر بدأله من هذا الامر بداءا انشأه فيه رأى أطلقه فشمعل مابدا له في اول الامر او في بعض الطريق كافي الخلاصة وقيد المسئلة بقوله من سفره لانه اذا بداه ان لا يكثرى هذه الدابة بل يكثرى دابة اخرى ولو من خلاف نوعها كالابل والبغل لا يكون عذرا بخلاف ما لو اشترى بعيرا او دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كافي الظهيرية وفيه ايضا انه لو اكثرى دارا للسكنى ثم اشترى دارا لا يكون عذرا ولو استأجر ارضا ليزرعها ثم بداه ترك الزراعة اصلا كان عذرا ولو بداه زراعة ارض اخرى لم يكن عذرا وانزت الارض كان عذرا ولو استأجر عبد الخدمة فوبئده غير حاذق في الخدمة لا يكون عذرا (قوله في الصرف) هذا القيد للتمثيل والمراد عمل آخر كما في البرجندى بخلاف ما لو استأجر دكانا لبيع ويشترى ثم اراد ان يعمل علا آخر فانه عذرا لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين كافي الكفاي (قوله) فانه ايضا اي فان بدأ المكاري كترك مستأجره الخ ليس بعذر الخ) هذا على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذرا لانه اذا مرض تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرب كافي الكفاي ونقل الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر كافي المقدسي (قوله ويبيع ما أجره الخ) يريد به ان عقد الاجارة لا يفسخ ببيع الموجد وكذا لا يفسخ عقد البيع ببقاء الاجارة حتى لو مضت مدة الاجارة لزم البيع للمشتري ولو طالب تسليم المبيع فسخ القاضي عقد البيع هذا اذا لم يكن عالما بالاجارة قبل الاشتراء اما اذا اشتراه عالما بها فليس له المطالبة كافي غاية البيان (قوله متعلق بقوله) هذا القول في مواضع ثلثة لبس المراد منه التعلق النحوي بل المراد مقابله (قوله وتفسخ بموت احدهما) سواء اجاز الوارث تلك الاجارة او لا وفي المنصورية اذا مات احدهما قبل مضي المدة ولم يكن تفرغ بعد يجب المسمى استحسانا واجر المثل قياسا وقال الامام قاضيان لو اسكن المستأجر بعد الموت او مضى المدة فالقوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى قبل الطلب اما اذا طلب فعليه الاجر فيما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول والا ولا فرق في هذا بين دار معدة للاستغلال او لا وفي الخلاصة الفتوى على انها ان كانت معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال والا فلا (قوله والوصي) وكذا الاب اذا أجر دار ولده الصغير والقاضي اذا أجر دار الصغير ومات لا تفسخ الاجارة كافي الخلاصة قال في الظهيرية ولو اظهر المستأجر في الدار شربا من اعمال الشر كسرب الخمر واكل الربوا والزنا والواطئة فانه يؤمر بالمعروف ونهي عن المنكر وليس للاجر ولا للجيران ان يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى للصوفى انتهى وفي الذخيرة ولا خلاف فيه للامنة الاربعة وفي الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجهم فعزل وقال ابن الحبيب المالكى لو اظهر الفسق في دار نفسه ولم يمنع بالامر بالمعروف ويقول دارى انا آتى فيها ما شئت تباع عليه داره كافي المنيع ❀ مسائل شتى ❀ (قوله لان هذا تسبب وليس بمباشرة) والفرق بينهما ان المباشرة علة فلا يطل حكمها بعذر كمن رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا او مالا فهلك يضمن واما التسبب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان للحق بالعله كافي البيانية (قوله وضع جرة الخ) ولو اخرج حداد الحديد من الكبر فوضع على العلة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو اخرجته الريح بلا ضربه لم يضمن كما في المقدسي (قوله كقفير الطحان زاده على ما في الشرح) اشارة الى ان هذا العقد

في معناه من حيث جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله وذلك معدوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة وقوله وهو مجهول اشار به الى انه فاسد من وجه آخر وهو جهالة الاجر وهو نصف ما حصل من عمله فظهر ان هذا العقد فاسد قبا سا بوجهين كاستيجار حانوت بنصف ما يربح فيه على ما صرح به في الذخيرة فيكون في معنى قفيز طحان من وجه فلا غبار على كلام المصنف ويكون التشبيه بالنظر الى كون الاجر نصف ما يخرج من عمله لا بالنظر الى مجهوليته تدبر (قوله لانه شركة الوجوه الخ) حاصله انه وجد فيه سبيل متعارف الى جواز هذا العقد فوجب العقد بصحته وان اباه القياس كما في الكافي وذكر فيه ايضا ان هذا شركة التقبل وهو الموافق لما ذكر في كتاب الشركة الا ان المصنف تبع فيه صاحب الهداية كانه اطلق عليه شركة الوجوه مجازا لا اصطلاحا لما ان احدهما يقبل العمل بوجاهته ولما انه لم يوجد التقبل من الآخر فيه وقوله في الحقيقة اي في حقيقة الحال يعني ان هذا العقد بحسب ظاهر الحال عقد اجارة الا انه بحسب حقيقة الحال والامر عقد شركة لان معنى القياس الجلي وهو مقابل الاستحسان ما كان متبادرا ظاهرا كما ان مبنى الاستحسان ما خفي من المعاني التي يربط بها الحكم وذا قوي الاثر كثيرا ولذا غلب على القياس كما هنا (قوله كاستيجار رجل آه) وفي المحيط استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيدرجلان والوطاء والدناء ولم يره الجمال ولا الوطاء ولا الدئار وعلى الآخر زاملة عليه كذا مختوما من السويق وما يصلح من الزيت والخل وما يكي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخيل والمعاليق من القرية والمطهرة والمضائة ولم يبين وزنه وبشرط ان يحمل من مكة من هداياها ما يحمل الناس فهذا جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك الخ (قوله لجل قدر زاد) وقيد الزاد للتمثيل اذ غيره من المكبل والموزون ونحوه مثل ذلك هذا عندنا خلافا لبعض اصحاب الشافعي وهذا الخلاف فيما اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف كما في المنع وذكر في المحيط اشترط عقبة الآخر وهو ان يستأجرها اثنان ليركبا احدهما ويترك الآخر ولم يثبتنا مقدار ركوب كل واحد جاز للعرف وبه قالت الائمة الثلاثة خلافا للزني من اصحاب الشافعي (قوله انعقد بينهما عقد اجارة) لان الاجارة بالاعاطى صحيحة كما في الذخيرة (قوله وان اثبتته) اي بعد مدة عينها المالك كالشهر او السنة كما في الخزانة وغيره (قوله او اقر) عطف على قوله انكر وقوله فيئذ لا يفيد رضاه ظاهرا اي ظاهر رضاه اذ ظاهر الحال لا يقابل الصريح من صاحب الحال كما ان الظاهر لا يقابل النص (قوله ان يوجر الاجير) اراد به المستأجر اسم مفعول فيشمل سائر المنقول والعقار واراد بايجار المستأجر من غير موجه اعم من المستأجر الاول والثاني لان المختار ان لا يجوز ايجار المستأجر الثاني من الموجه ايضا لان المالك انما ينفع بحكم المالك كما في الصغرى ثم الاجارة الثانية من الموجه لا تبطل الاجارة الاولى اذ الثانية فاسدة فلا ترفع الصححة وهو الاصح الا انه لو قبضه الموجه سقط الاجر عن المستأجر في مدة قبضه كما في الخلاصة (قوله ويودع) اطلقه وهو الموافق لما في الفتاوى السراجية ومنية المفتي الا انه قد سبق هنا من العمادية في مسئلة استيجار دابة للركوب او الحمل الخ ان المستأجر ايداعا في صورة التخصيص لا في صورة التعميم تذكر فعلى هذا يظهر منه ان الايداع لبس في حكم الاجارة والاعارة مطلقا وان عليه التعرض لتفصيل الايداع وان تركه في المسئلة الثانية لم يكن من باب الاكتفاء مطلقا تدبر (قوله فصار قابضه حكما) اما في صورة عدم المنع فظاهرا واما في صورة المنع فانه

لوحاسمه فيها لحكمه بها كافي الكافي (قوله على كتيبه المكاتب) وهي السجلات والمحاضر ونحوهما وقوله قدر ما يجوز لغيره اي لغير القاضي قال الزاهدي في قتيبه ولم يرد في اجرة السكاكين مقدار معين سوى ماروي عن علي - السفدي وبعض المتقدمين وهو ان الوثيقة بمال اذا كانت تبلغ القاف فيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم الى عشرة آلاف ففيها خسون درهما ثم ما زاد ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة بأقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفة فعشرة وان كانت نصفه فدرهتان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك واراد بمشقة الكتيبة كتيبة الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها وفيها (ط) واما اجر كتيبة القاضي وقسامه فعلى الخصوص (قب) اجرة السجل على المدعي (م) على المدعي عليه (مح) على من استأجره والافعلى من اخذه السجل (سط) يجوز للفتي اخذ الاجر على كتيبه الجواب بقدره لان الكتيبة لبس عليه لان الواجب عليه الجواب اما باللسان او بالكتاب وذكر في المنية انه اذا ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقرا المدعي عليه للمستأجر فلمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة فاقرا لاحدهما لبس للآخر ان يحلفه آجر دابة لرجل ثم لاخر فاقام الاول البينة ان كان الآخر حاضرا تقبل عليه وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل انتهى واما اجرة القسمة فذكر في (يت) انها على عدد الرؤس الصغير والبالغ فيه سواء (اسمع) اختلف العلماء المتأخرون في تقديره قال ابو الحسن الكرخي وشمس الأئمة محمد بن سهل والفتية ابو الليث للقاضي ربع العشرة ذهب اليه الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنتخب مثله كذا في حاوي المنية لازاهدي (ثم اعلم وفقك الله سبحانه وتعالى فظهر لذلك قانون منيف للدولة العثمانية بناء على ان بيت المال لما صرفه السلطان الى محاج الدين والدولة من وظائف العساكر والراجل والفارس وغيرهما عين للقضاة قدرا معيناً في كتب السجلات والمحاضر والقسمة بعد عرض اصحاب الحل والعقد بما اتفق عليه آراؤهم والسلطان تصرف في مثل هذا الثلاثين مصلح الرعية والعباد ولثلا يعرض فتور لمعيشة العلماء ولا سيما حال القضاء وانعقد على صحة ذلك اجما عنهم وتأكد بتعيين السلطان ومنسند الكل فيه الضابط الاستحسان المذكور في كتب الاصول فظهر ان من لم يتجاوز عن تعيين الفقهاء والسلطان لا يلام اصلا ومن يتجاوز عن ذلك انصفه المولى عز وجل وقد قالوا لبس زماننا زمان اجتناب الشبهات وعلى المسلم ان يتقى الحرام المعين ومن ذلك قالوا ان نصيب الاكرية يطيب لهم ويطيب ان يؤكل منه برضاهم وان كان ذلك لا يخفى عن نوع شبهة كما في الخائنة والتجنس واقد قبل صاحب الاشياء ذلك هذا **كتاب العارية** (قوله في الصحاح هي بالنشد يد الخ) وفي القاموس وقد تخفف والعارية ما تدا ولوه بينهم انتهى وما في آخره تاذا نسب بخذف تاؤه كمن في مكة مذكر كان او مؤنثا والاصل في الباء النسبة التثنية ويجوز التخفيف وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الامارة كالغارة من الاغارة فظهر ان العارية لم يكن منسوبة الى العار وهو الموعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان في طلبها عار وعيب لما باشرها كافي النهاية ومعراج الدراية وذكر في الدراية انه يحتمل ان يكون العارية اسما موضوعا لانسيا كالكرسي والدردي نظيره كعت وكبت صيغة تصغير وليس بتصغير وما ذكر في الكافي هو المذكور في المبسوط (قوله تملك نفع) اشار به الى رد

ما قاله الكرخي من انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابي بكر الرازي وهو الصحيح كما في الشروح
 واطلق النفع فشمع نفع الجزء المشاع فان اعارته تصح سواء احتل القسمة اولا وسواء اعاره
 من الشريك اولا كما في الفتية والمراد بهذا التملك تملك على سبيل الجواز لا لزوم لان المعبر
 ان يسترد متى شاء فيخرج من التعريف هبة المنفعة ابدأ كهبة المرور فلم يحتاج في اخراجها
 الى قولنا لا على التأيد وقوله وبهذا يخرج اي بقوله بلا عوض كما يخرج بهذا القول نفع البيع
 والهبة (قوله فان النفع لملك العين عرفا الخ) ظاهر كلامه على ان النفع حقيقة عرفية وحقيقة
 لغوية واذا احتيج الى الارادة في الهبة وقوله واصله ان يعطى الخ لا يخفى ان تملك المنافع هو
 معنى العارية انسب بمعناها الاصلية لانه في نوع خاص وذلك في الاعم فبقضى كونه مجازا فيها
 لما ذكر في محله ان ذكر الخاص وارادة العام يقتضي كونه مجازا فيه كما ان الاصلية ذكر الجزاء وارادة
 الكل يقتضي كونه مجازا فيه (قوله بندفع ما عترض صاحب الكافي الخ) ذكر في المستصفي
 شرح نافع في جواب هذا الاعتراض انه جازان يكون هذان اللفظان حقيقة لملك العين
 ومجازا لملك المنفعة واليه مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به
 الهبة واراد به العارية ويحتمل ان يكونا لملك المنفعة حقيقة ولملك العين مجازا واليه اشار
 فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد
 ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما يتعين العارية عند الاطلاق لانه ادنى الامر ين
 فيعمل عليها للتيقن كما في الكفاية (قوله عن افادة الملك) اي في الرقعة كما هو الظاهر او هو نص
 فيه ولكن اللام يحتمل ان يفيد تملك المنفعة فكان اول الكلام محتملا لملك السكنى والمحكم
 لا يبا رصنه غيره من الظاهر والنهي وغيرهما (قوله ويرجع المعبر متى شاء) اي في العارية
 سواء كانت مطلقة او موقوفة كما في الشروح وعليه تعميم التعليل ولكن استثنى من ذلك ما في
 الظهيرية والخاتمة من انه اذا استعار امه لترضع ولده والنف الصبي لها بحيث لا يأخذ ثدي
 غيرها فانه لا يجوز له ان يرجع بل له اجر مثل خادمه الى ان يقطم الصبي اذا طلب الرد قلت
 لاحاجة الى استثناء هذا لان الاعارة لم يبق فيه اعارة بل لما رجع المعبر وصح رجوعه بدلت
 الاعارة بالاجارة نظرا للصبي وفيه نظر للمعبر ايضا كما لا يخفى ومن هذا القبيل ما لو استعار فرسا
 للغزو فلقبه في بلاد الشرك في موضع لا قدرة للمستعير على الكراء والشراء كان له ان لا يدفعه
 بل عليه مثل اجر الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه
 كراء او شراء كما فيهما (قوله ولا يضمن اذا هلك بلا تعد) سواء هلك باستعماله اولا وسواء
 شرط عليه الضمان اولا وسواء ظهر هلاكه او خفي ثم هذا اذا كانت العارية مطلقة املا وكانت
 مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعبر يوما فانها مطلقة الا في حق وقت فلزم ردّها بعد
 مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت اولا كما في شرح الطحاوي
 والخلاصة والمصنف من غير ذكر خلاف بين اصحابنا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
 خواهر زاده انه يضمن اذا انتفع بها بعد مضي الوقت والا لم يضمن واليه مال شمس الائمة
 المرخسي لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع ثم الوقت اعم من ان
 يكون نصا او دلالة كما لو استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسره ولم يرد حتى هلك ضمن
 قال به الامام ظهير الدين كما في الشرح (قوله ان ظهر بالضمان انه اجر الخ) فتكون الاجارة
 صحيحة ولهذا يكون الاجرة للمستعير كما في الظهيرية ويتصدق بالاجرة عند هلاكها خلافا

لابى يوسف كافي الخلاصة (قوله وتعار مطلقا) اى يجوز للمستعير ان يعير الاعارة من غيره ومختلف الاستعمال كالثوب للباس والدابة للركوب فان لبس القصاب لا يكون كاللبس الصراف وركوب العسكري لا يكون كركوب السوق وغير المختلف كالدابة للحمل والدار للسكنى كافي الشروح (قوله ان لم يعين متفعلا) قيد به لانه لو عين المعير ان يتفع بها نفس المستعير واجبه مثلا يضمن بالاعارة الى غيره (قوله وان عينه) هذا فيما عين المتفع ولم ينه عن الدفع الى غيره اما اذا نهاه عن الدفع اليه فدفع فهلك ضمن مطلقا يعنى سواء مما اختلف استعماله ولا كافي الخلاصة وفي كفاية البيهقي لا يضمن فيما لا يتفاوت اذ النهى غير مفيد فيه ولكن قال برهان الدين ذكر الفقيه ابراهيم انه يضمن فظهر ان النهى متأثر مطلقا (قوله واما فعل تعين الخ) قاله البرزوى وصححه في الكافي وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كافي الحاشية (قوله وان اطلق الانتفاع الخ) روى بشر عن ابى يوسف اذا استعار دابة او ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل في الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضبيع معنى كافي الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم في اى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن يتصرف الى المتعارف كافي الفصول العمادية (قوله بالخلاف الى شركم حطب او حديد) مثل وزن الخططة المسماة اذا الاول يأخذ من ظهر الدابة اكثر والثاني ما يد في ظهر الدابة فيكون اضر واختلف في حمل مثل وزن الخططة المسماة بالشعر في القياس انه يضمن اختاره الامام السرخسي وفي الاستحسان لا يضمن اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الصحيح كافي الواولية وبه كان يفتى صدر الشهيد كافي الفصول العمادية (قوله والى مثل) ذكر في الحاشية انه اذا استعار دابة لانه ذهب الى مكان معلوم وذهب الى مكان آخر بتلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها في البيت لانه استعارها للذهاب لالامسالك وقوله او خير كحمل شعر مثل الخططة المسماة كيلا (قوله عارية الثمين) قد سبق ان العارية اسم من الاعارة وذلك بالنظر الى المعير ولا يمنع هذا كونها اسما من الاستعارة بالنظر الى المستعير لان العارية دائرة بينهما والمراد هنا الاخير يؤيده قوله قرض وهذا هو الظاهر ويمكن ان يراد الاول كما لا يخفى (قوله قرض يقتضى ضمان مثله) ولو كان العين المستعار قيمتها يتفع بعينه كالثريد فعليه قيمته وهو قرض ايضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كافي الخلاصة وعن محمد استعار زرقة ليرقع بها ثوبه او خشبا يدخله في بناءه لا يكون عارية ويكون مضمونا كالقرض الا اذا قال اردها عليك فهو عارية كافي الذخيرة (قوله اذا لم يعين الجهة) اى جهة الانتفاع بدون استهلاك العين هذا هو المراد ومثل هذا الاعتراض من باب المتن لا يعدل مجازا لمجلا (قوله ليعير بها الميراث) اى ليرثه ويسويه في القاموس وغير الدناير وزنها واحدا بعد واحد انتهى فيكون من العيار وهو الوزن ومنه ذهب صحيح العيار اى صحيح الوزن وخالف من الغش (قوله وله ان يرجع) اطلاقه فشمال ما لو كانت العارية مطلقة او مقيدة او موقته لان العارية غير لازمة كافي البرجندی (قوله لانه اى المستعير شاغل ارضه) اى المعير بملكه وهو البناء والفرس وقوله الا اذا شاء اى المعير رجوع المستر الى المستعير خطأ وقوله ويسئد ذلك به الظاهر ان يقال ويسئد بذلك اى يستقبل المعير في اخذها بعينها ان اضر القلع ولبس للمستعير القلع الا اذا اختار المعير الضرر وقوله ولا يشترط عطف على قوله لا يجوز (قوله مانقص

البناء والغرس) مامصدرية او موصولة فعلى كلا التقديرين رفع البناء والغرس اما على الاول
فظاهر واما على الثاني فيقدر العائد الى ما اى مانقص فيه البناء الخ وما عبارة عن القيمة او ههنا نصب
على ان المستتر عائد الى رب الارض وخير الموصول والوصوف مقدر ايضا فينظر كم يكون قيمة
البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته مثلا اذا كان قيمة البناء
او الغرس الى المدة عشرة دنانير واذا قلع في الحال يكون قيمة المقلوع دينارين يرجع
بثمانية دنانير ثم هذا ما ذكره القدوري وذكر الحاكم الشهيد ان المستعير بالخيار ان شاء
ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وان شاء اخذ غرسه وبنائه ولا شيء
على صاحب الارض ولم ار من يرجع احدي الروايتين على الاخرى سوى ان اكثر
المتون على رواية القدوري (قوله حتى يحصد) من الاحصاد اى يصير صالحا للحصاد ثم رعاية
حق المستعير فظاهر واما رعاية حق المعير فان برك باجر المثل اقول ونظيره ما سبق من اعادة
امة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الى آخر ما نقل من الظهيرية والخانية (قوله قد اطعني
ارضك) قيد بالارض لان في اعادة الدار والثوب يكتب اعرتني ولا يكتب اسكنني والبسني لان
اعارتهما لاسكني واللبس فقط كما في الشروح (قوله صح التوكيل) الموافق لعبارة الكافي صح
التكفل اى كونه كفيلا وتعليقه بقوله لانه التزم الخ يقتضى ذلك ايضا على ان قوله ولتوكيل اى
صار وكيفا يستلزم صحة التوكيل والتوكيل برد العارية والمغصوب فالقيد بيان صحة التكفل به
بل هو الصواب كما لا يخفى (قوله اى عند المستأجر) هكذا في النسخ والصواب اى عند
المستعير (قوله الى اصطبل مالكه) لانفس مالكها يعنى لاحاجة لارد الى نفس مالكها وذكر
الترمذي عند ابى سلمة انه ان كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها يكون هناك
بلا حافظ كما في المنع وقيل هذا في عادتهم كما في البيانية (قوله بخلاف الاجنبى) استدل بهذه
المسئلة ان المستعير لا يملك الايداع قصد اولى ذهب الكرخي قال البقالى هذا اصح وقال
مشايخ العراق يملكه وبه اخذ ابو الليث والفضل وقال في الترمذي واهى اليه اشار محمد في الاصل
وقال في الكافي وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخي ظاهر واما على القول
المفتى به فيحمل على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت موقفة فغضت مدتها ثم بعثها
مع الاجنبى كما في البحر الرائق قلت لافرق في ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلك
بعد مضي المدة فيثبت قيد الاجنبى لا يفيد تدبر او بان استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء
العمل ردها مع الاجنبى فهل يكتفى بضمين لما سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له ان يعمل
بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغي ان
لا يضمن فظهر ان هذا الحمل اولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت ودیعة عند المستعير
فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما في الكافي وغيره (قوله ولا لما
اودعها) اى وان لم يكن عدم الرضى بحفظ غيره بل رضى او ان لم يكن الوديعة لان بحفظها
لما اودعها عنده ومثل الالهة لبست للاستثناء بل مركبة من ان ولتقابل كثيرا بالثبوت
كما في التصور الثاني وعند تقابلها بالنفى كما في التصور الاول كما لا يخفى (قوله ضمن الثاني)
اى المحجور الثاني وهو المستعير لان تسلط المعير وهو المحجور الاول غير معتبر وقوله ما لا مفعول
يضمن (قوله واجرة الرد على المستعير) ولم يذكر اجرة رد العبد الموصى له بالخدمة قالوا لارواية
لها قال صاحب النهاية ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة كما في المستعير (قوله والمرتهن)

المودع على حفظها وكون الاجرة مضمونة وواجبة في ذمة المودع لان الودعة يضمها
المودع لو هلكت وعليه ظاهراً عبارة الزيلعي ولبس كذلك بل المذكور في الخلاصة وغيره
وجد الفرق بين الودعة والرهن بان يصح للودعة الاجرة في حفظها دون الرهن هذا
وبه يفتي (قوله ان هلكت او سرقت) سواء امكن التجزئته او لا وقوله ما نقلنا اي من الحديث
(قوله اخذ الغلة) قيد به لان المتولى لو باع دار الوقف مثلاً ومات ولم يبين ابن التميمي فانه يكون
دينياً في تركته كما في فتح القدير من النصل الاول في الوقف وهكذا ان المتولى اذا قبض عين
الوقف بان كان دراهم او دنانير على جواز القول المفتي به مات مجهلاً يكون ضماناً وهي واقعة
الفتوى في ديار العرب والروم كما هو المستفاد من الخاتبة وغيره (قوله بعض العائنين) وفي الخلاصة
بعض الناس وهو الاقيد (قوله وقاضيا اودع) قيد به لانه اذا قبض ماله ووضعه في منزله
ولا يدري اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال القاضى حال حيوة ضاع واتفقت عليه لا يضمن
كما في البرازية وذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسألة رابعة وهي ان احد المتفاوضين اذا
مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنع نقلاً عن بهديب
الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الولوالجية ولكن قال في فتاوى قاضخان واما احد المتفاوضين
اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فأتى ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن
واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى والكمال
ابن الهمام قال في كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلاً يضمن الا في ثلث وجعل عدم ضمان
المفاوض منها ثم صرح في كتاب الوقف بان المستثنى ثلث وسكت عن ضمان المفاوض واورد
بدله غيره فيلحق اقول من الله التوفيق غاية التوفيق الجمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تعليل
قاضيخان عدم الضمان ويصح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه ما نصه في الفتية مات احد
المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلاً يضمن كالموات مجهلاً
للعين انتهى فظهر ان هذا هو المذهب وعليه سكت المصنف رحمه الله تعالى عن استثناء
هذه المسئلة تبصر كما لا يخفى (قوله وعباله) اراد به من يتق به في ماله او اراد به هؤلاء ومن
في حكمهم فيشمل الوكيل والشريك مفوضة وعنا بل المراد من يحفظها على الوجه الذي
يحفظ مال نفسه كافي الحفظة ولا يجوز دفعها الى من لم يكن اميناً وان كان في عباله كافي الذخيرة
وعليه الفتوى كافي النهاية (قوله ووالده ووالدته) الموافق لما في الشروح وولده ووالديه فيشمل
الاول الولد الصغير القادر على الحفظ والكبير الساكن معه والثاني الاب والام بل الجد والجددة
(قوله واجيره) اي مشاهرة ومسانهة لامياومة كافي البرجندي (قوله الا اذا خاف جراً) اي غالباً
احاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محبباً يضمن بالدفع الى الاجنبى قاله خواهرزاده في كتاب الصلح
وذكر في النوازل امرأة حضرها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جاريتها فلما هلكت عندها ان لم يكن
وقت وفاتها بحضورها احد من عيالها لا يضمن كذا في الخلاصة قلت قيد المرأة وقع اتفاقاً كما لا يخفى
واعلم انه اذا دفع الى الاجنبى لاجل الخربق فاذا ارتفع ذلك ولم يستردها حتى هلكت قال صاحب
المخطوطة يضمن وقال الامام قاضيخان لا يضمن كافي الفصول العمادية قلت قيد الجارية اتفاقاً ايضاً
(قوله ولا يصدق عليه الايبنة) وفي الخلاصة اذا علم انه وقع حريق بيته قبل قوله والا لا انتهى
اقول يعني قبل قوله مع اليقين (قوله اذا طلب بها او وكيله بخلاف رسوله) فانه لو معناه منه

لم يضمن في ظاهر الرواية كنعنه بعد قوله من جاءك بعلامة كذا فادفعها له فجاء بها ولم يصدقه لاحتمال انها للغير الا ان يبرهن انها له كما في الخلاصة وغيره. و اشار بالنوع الى انه لو قال احمل الى وديعتي اليوم فقال نعم ولم يحمل اليه حتى مضى اليوم وهلك اليوم لا يضمن لان مؤنة الرد ليست عليه كما فيها. و اشار بالقدرة على تسليمها ان كان له عذر كضيق الوقت او طلب سيف وديعة ليضرب به رجلا ظلما فنعها لم يضمن كما في الخاتبة وغيره (قوله فلبس ثوبها) ولو جعل خاتم الوديعة في الخنصر او البصر يضمن وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى هذا اذا كان المودع رجلا ولو كان امرأة في اي اصبع لبسته كانت ضامنة لان اصابها كلها موضع الزينة كما في الذخيرة (قوله او اتفق بعضها) هذا اذا لم يضره التبعض بان كانت الوديعة درهم او دينار او شيئا من المكيل والموزون فصار كما لو كانت وديعتين فانفق احد بهما لا يكون ضامنا للآخرى كما في المنيع (قوله ضمن ما اتفق منها) هذا بالاجماع وقوله ولم يضمن كلها هذا على خلاف بيننا وبين مالك والشافعي وعندهما يضمن الباقي ايضا لو هلك وعلى هذا الخلاف ما اذا حل المودع شد كبس الوديعة او فتح قفل صندوقها ولم يأخذ منه شيئا ثم هلك كما في المنيع (قوله او خلط مثله قبله لانه اذا اخذ بعض الوديعة للاتفاق فرده الى موضعه ثم ضاعت الكيل فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ ونية الاتلاف لبس باتلاف فلا يوجب الضمان والثاني انه وان صار ضامنا بالرفع) ولكنه عاد الى الوفاق برد العين الى مكانه ورجع صاحب النهاية الوجه الاخير بانه لو باعها ضمن قيمتها فقد نفذ البيع من جهته واستند ملكه الى وقت الرفع فلو لم يكن الرفع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى ذلك الوقت والرواية محفوظة بان البيع نافذ فعرقنا ان الاوجه هو الطريق الثاني انتهى خلاصة عبارته اقول صرح في الذخيرة ان نفاذ البيع انما هو في ظاهر الرواية واما في رواية ابن سميعة عن محمد انه لا ينفذ بيعه فعلى هذه الرواية ترجيح الثاني بمنع بل يقتضي ترجيح الاول غاية النساء وى وايضا ان الرفع يحتمل الحفظ والاخذ لنفسه ولا اعتبار للنية فاذا حصل بيع ونحوه من التصرفات تبين ان الاخذ لنفسه فيضمن واذا ردها الى مكانها تبين ان الرفع للحفظ فلا يضمن (قوله يعني اذ طلبها) قيد بالطلب لانه لو سأل عن حال الوديعة فوجد ثم اقر فلا ضمان عليه واطلق المسئلة فشمّل ما لو نقلها عن مكانها حال الجحود او لم ينقل ثم اقر بها فهل يكت يضمن في الوجهين كما في العمادية نقلا عن المتقي وهو اختيار اصحاب المتن وذكر في الخاتبة عن الناطقي انه يضمن لو نقلها بعد الجحود عن الموضوع الذي كان فيه حال الجحود فهل يكت والام يضمن ولو قيل بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه ثم في ترتيب المصنف هنا نوع حرازة لان قوله او وجدها يقتضي ان يعطف على منع وعليه تصوير المسئلة ولكن الظاهر عطفه على طلب او على ما عطف عليه وايضا ان في عطف قوله او تعدى وما بعده على طلب تفكيك الضمير وفي عطف قوله او اتفق اخلا لا بحسب المعنى اذ فيه ضمان البعض كما تداركه في الشروح وفي غير ضمان الكل والحوالة على فهم النعمان من غير قرينة في المقام تعسف (قوله حتى لم يتميز) قيد به اذ لو امكن التميز كما في خلط الجوز باللوز لم يوجب الضمان بالاجماع واراد بعدم التميز كون التميز متعذرا كما في خلط الجنس بالجنس او خلط الثمن بالسويق او متعسرا كما في خلط البر بالشعير وهو الصحيح كما في البرجندی (قوله وان اخلطت به) الظاهر ان هذا الاختلاط

ان لا يكون بصنع احد كما في الشقاق الكبسين وانشقاق القوصرتين فاختلفت الدراهم بالدنانير
 والخطة بالخطه وهذا شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالها جميعا وتقسّم
 الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وانما قلت الظاهر الخ اذ قد ذكر في الخلاصة
 انه لو خلطهما اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخاط صغيرا كان
 او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله انتهى (قوله زال الضمان الى قوله خلافا للشافعي) قال
 في المنع الحاصل ان ههنا ثلث مسائل الوديعه والعارية والاجارة فعند الشافعي عوده
 الى الوفاق لا يكون مبرأ عن الضمان في الفصول الثلاثة وعند زرعه عوده الى الوفاق
 يكون مبرأ عن الضمان فيها على مقابلة مذهب الشافعي وعند علمائنا الثلاثة بالتفصيل
 وهو سقوط الضمان في الوديعه وعدم سقوطه في الاجارة والعارية انتهى اطلق
 زوال الضمان ولكنه مفيد بان لا يكون عازما على العود الى التعدي لما في الظهيرية من انه
 لو زرع ثوب وديعه ليلا وعزمه لبسه نهارا فسرق ليلا ضمه ولما في الذخيرة من انه لو وضع
 طبق وديعه على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على الاستعمال يضمن والا فلا وانت خبير
 بان ما في الذخيرة اعم (قوله قيل هذا الخ) هذا رواية النوادر وقوله ومن المشايخ من قال الخ
 هذا ظاهر الرواية وقوله والقول الاول اشبه وهو رواية النوادر وقد سبق تحقيق في كتاب
 الاجارة ان صاحب الهداية والكافي صححا ظاهر الرواية ورجحان لهذه الرواية وعليه كلام
 المصنف في الاجارة وهنا خلافا (قوله ان امن اي الطريق) قيده لانه لو سافر بها على البحر
 فهلك يضمن كما في الخزانة وقوله ولم يمتد عطف على امن وفسر انتهى بالنهاية عن السفر
 لانه لو عين مكان الحفظ ولم ينه عن السفر فسا فر بها فهلك فان كان سفره له بد منه
 يضمن وان لم يكن له منه بد ولكن امكن حفظها في ذلك المكان بان يتركها في واحد من عياله
 يضمن ايضا والا فلا كما في الشروح (قوله اودعاه مثليا) اطلقه فשל ما لولا للاحين الابداع لا تدفع
 لاحدا ان جاء له او لم يقول وقوله لم تدفع اشار به الى ان القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
 ابي حنيفة وما ذهب اليه ابو حنيفة هنا قياس وما قاله استحسان كما في الذخيرة قلت ما قاله
 من عدم الضمان كانه هو المختار لكونه هو الاستحسان بقي ان اطلاق المتن الضمان على الاطلاق
 ولكن ظاهر ما في الخاتمة ان كلامهما لو لم يقل لا تدفع حتى يجتمع فدفع الى احدهما لم يضمن
 واذا قال تدفع ضمن تدبر (قوله وضمن) اي نصفه اذ مع كله لانه متعدد في النصف هذا عند
 ابي حنيفة خلافا لهما كما في الهداية وقول ابي حنيفة اقبس لان رضا بامانة اثنين لا يكون
 رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للسكل
 كما في البيانية نقل من المبسوط والله در المصنف حيث لم يتعرض لخلافهما تنبيها على رجحان
 قول الامام (قوله كذا المرتبهان) وكذا المستضعان والوصيان والعدلان في الرهن كما في
 الشروح (قوله بخلاف الدارين) اذ الدور تختلف في الحفظ غالبا هذا اذا كانت الاخرى دونها
 في الحرز ظاهر وعليه كلام المصنف في الشرح واما اذا كانت الدار التي حفظ فيها مثل تلك
 او احرز لا يضمن كما في شرح الطحاوي ويضمن على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه
 اطلاق المصنف في المتن والجواب في المصنفين كالجواب في الدارين قال في المنع وكذا لو امره
 ان يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن يضعها في داره في قرية اخرى فهو على هذا
 التفصيل (قوله خلل ظاهر) او كان البيت او الصندوق المأمور بالحفظ فيه احرز من النهي

عن الوضع فيه فحينئذ يضمن ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالحفظ النهي عنه مطلقا كما في الظهيرية وعليه كلام الذخيرة (قوله اودع المودع) اي آخر من ابس في عياله بغير اذن المالك من غير ضرورة هذا هو الظاهر وعلى ما حقق اودعها آخر من لا يثق به في ماله بغير اذن المالك الخ نذر (قوله فهلكت) قيد به لانه لو استهلكها الثاني خبر المالك في التضمن فان ضمن الاول يرجع على الثاني لا العكس كما في المقدسي (قوله ضمن الاول) هذا اذا فارقته الثاني بالوديعة اما اذا لم يفارقه الثاني فهلك في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقا كما في البرجندی والذخيرة (قوله فكذلك في الظاهر) عنوان الظاهر في الرجوع وعنوان الاشارة في عدم الرجوع بقاء على ترجيح الرجوع وعليه تعبير المقدسي اقول ظاهر الحكاية على انه الرواية وظاهر الظاهر عدما فحينئذ ينعكس الترجيح وعليه تعبير العمادية (قوله فكل اهما) ولا يهسا بدأ القاضي بالخلف له صحيح له مذكر الجمع ولا اولوية ولا اولى ان يقرع تطيبا لقلوبهما ولني تهمة الميل كما في الشروح (قوله بذله) اي عند ابى حنيفة وقراره اي عندهما وقوله كان لبس معه غيره حرف مخفف ساقط عن العمل وهو الاوجه او فعل والضمير المستكن حاد الى كل منهما والجملة صفة لقوله كل منهما وقوله لبس معه غيره في محل النصب على انه خبر كان وقوله بغيرم ذلك اي النصفين اي كلام النصفين (قوله عبد المجبور) اطلقه فشميل المدير وام لو ولد بخلاف المكاتب فانه لبس بمجبور فيضمن للحال بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والنسليم في المبداء والصبي وقيد بالحر لانه لو كان مائنا يضمن في الحال اتفاقا كما في المنيع وقوله وضاع المردع اي الوديعة ولفظ ضاع قرينة عليها (قوله ضمن الاول فقط بعد العتق وذكر في الحصر والمخلف ناقلا عن الجامع الكبير وله ان يضمن الثاني في الحال لان المالك لم يسلط ولم يرض بقبضه فيضمن بفعله لانه مؤاخذ بافعاله في حال الرق وما ذكر في المتن هو المذكور في الجامع الكبير فتحتر الاسلام وشمس الأئمة والعتابي وهو المعمول عليه وهو الصحيح كما في المنيع (قوله فلا ضمان عليه) هذا كله عند الامام وما عند ابى يوسف فلهما لك ان يضمن اي واحد من الثالث في الحال وعند محمد لا ضمان على الاول قبل العتق كما قال به ابو حنيفة وله ان يضمن الثاني والثالث في الحال وباقي التفصيل في الشروح * كتاب الرهن * (قوله حبس المال) اشار باطلاقه كونه مالا عند الرهن والمرتهن جميعا فانه لو رهن المسلم خمرامن الذمي لا يصح الرهن وان كان مالا عند الرهن بغير حنيفة وبه يظهر حسن تفسير المصنف في الاحتراز والمدير وان كان مالا في الجملة بالنسبة الى الرهن وانه غير مال بالنسبة الى المرتهن كما لا يخفى واراد بحبسه حبسه باذن الرهن بقرينة قوله فيما بعد بتعقد باليجاب وقبول فان هذا الحبس انما يكون بعد العقد (قوله اخذه) اي الحق كله او بعضه وهو المراد اذا الرهن قد يكون اقل قيمته من الدين (قوله او ظاهرا فقط) ولم يذكر وجوب الدين باطنا فقط لان الرهن لم يصح به لعدم وجوبه ظاهرا الا انه لو قبضه بدين ثابت في الباطن يكون مضمونا عليه كما في الصحيح كما استطلع عليه ان شاء الله تعالى (قوله فانه يصح) تفصيل لقوله ظاهرا فقط وتمثيل له وقوله وان استحق الضمير المستكن فيه راجع الى كل واحد من عبد وحر الخ وقوله او وجد الخ نشر على ترتيب اللف لان قوله او وجد حرا بناء على ظاهر الرواية كما صرح به في الهداية وغير ظاهرا الرواية رهن الحر باطل لا يوجب ضمان المرتهن وتتمام تحقيقه في الخاتبة وقوله كما سيأتي اي في اواسط باب ما يصح رهنه بعد بيان تحقيق وجه التسمية بقوله اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام

الح (قوله باليجاب وقول كافي الهبة) ظاهره على انه لا ينعقد غير لازم الا بهما كان انعقاد الهبة كذلك فيكون ان ركني الزهن واليه اشير في المحبط في كتاب الايمان حيث قال الزهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يرهن لا يثبت بدون القبول قال في الشيع هو الاصح واخترنا في الهداية كون القبول شرطا لاركانه عقد تبرع فبم باشيع كالهبة اقول في هذا التشبيه نوع مخالفة لما سبق في كتاب الهبة حيث قال ثمه ونصح باليجاب والقبول اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد باليجاب والقبول انتهى ظاهره على انهما ركان كافي سائر العقود وايضا ان عقد الزهن ليس عقد تبرع من كل وجه بل فيه معنى المماوضة حيث صار المرتهن مستوفيا لدينه عند هلاك الزهن في يده فان هذا الاستيفاء يتوقف على قبوله وذا يقتضي كونه ركنا لشرط الكافي (قوله محوزا) اي مجموعا احترازا الخ ما ذكره المصنف من المحترقات بالقود الثلاثة صرح به في المجتبى ومثله في النهاية والبدربة وما رده المصنف بقوله لا ما قبل الخ صرح به في الكافي ومثله في الجلالية والزيلعي والمقدسي ورجوع القولين الى معنى واحد وهو تحفيق القبض على التمام والكمال والدوام كافي المنع بقي ان قوله محوزا يقتضي معلومية فيكون احترازا عن رهن المجهول وهو ما ذكره المصنف وما اذادفع الى رجل ثوبين وقال ايها شئت رهن بدينك فانه باطل حتى لو ضاعا جبة لم يكن عليه شيء ودبته على حاله صرح به في الخاتمة (قوله والتخية فيه قبض) اي تخية الزهن الوهن في حق الزهن قبض المرتهن لم يقبل تسليم مع انه يرى موافقا بحسب اللفظ لان القبض اوفق من حيث ان الحكم انما يرتب على قبضه فظهر ان لا وجه لتخطئة الزيلعي كون التخية قبضا ومن ذلك قال المص فلا وجه الخ وسلب الوجه على سبيل الاستغراق بناء على تخطئة اتیان القبض مع انه اوفق الخ لآتيان التسليم تدبر (قوله اعترض على القوم الخ) الاعتراض للقاضي بدر الدين في تسهيله حاصله انه ينبغي ان يراعى حقيقة القبض في الزهن ولا يكتفى بالتخية كما يكتفى بها في الهبة والبيع (قوله اقول المنصوص الخ) اقول فيه بحث لاننا لانسلم الفرق بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا في افادة ان يراعى وجوده على اكل الجهات فان الكلام اذا دار على قيد تبوجه الحكم نفيا او اثباتا عليه من غير فرق صرح به الشيخ في دلائل الايجاز وايضا صرح الفقهاء في الاصول والفروع بالاعتبار في الكلام اقيد المطلق مطلقا ولتخصيص العام بمستقل وغير مستقل من غير تفرقة ولم يقل احدا بالفرق بين المنصوص التبع في ان احدهما اقوى في الاعتبار عن الاخر كما لا يخفى على من تدرب وقوله فان التراضي في البيع الخ حاصله ان بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا فرقا ولذلك لم يبطل بيع المكر وان كان التراضي منصوصا عليه لكونه منصوصا تبعا اقول فيه بحث ايضا لان للمعتز ان يعود ويقول ان لي اعتراضا ثمه ايضا وهو انه ينبغي ان يكون بيع المكر فاسدا وان لا يكتفى الرضاء اللاحق هذا بل الصحيح في الجواب عنه ان المراد بالقبض اثبات يد الاستيفاء وحقيقته كما يثبت بالتسليم يثبت بالتخية لانه غاية ما يقدر عليه الزهن والقبض فعل غيره فلا يكلف به فظهر ان لا نقصان للتخية في كونها يد استيفاء في حق المرتهن اذا وجدت بحضوره نعم ان المنصوص معني بشانه فبراعى وجوده على اكل الجهات والقبض الكمال في الزهن وهو اثبات يد الاستيفاء كاملا انما يحصل بان يكون الزهن محوزا مفراغا تميزا وقد روى ذلك فلا شك اصلا وقد روى ايضا ذلك المعنى في البيع بحيث انه اذا لم يوجد الرضاء ولو لاحقا فسد ولم يبطل لان ركن البيع وهو الايجاب والقبول قد صدر

من اهله في مبيع محل فروعى هذا النص حتى توقف مثنها بالصحة عند وجود الرضاء او بالفساد
 عند عدمه اذ قد صرحوا بان بيع المكره عندنا منعقد فاسدا اما انعقاده فلوجود حقيقة البيع
 وهي المبادلة واما فسادها فعدم الشرط المنصوص وهو الرضاء طبعيا ولما كان فسادها لحق
 العبد وهو لزوم الرضاء توقف العقدان اجازا المكره صار صحيحا والا فساد هذا فظهور ان ما قاله من انه
 لو لم يتنوع المنصوص عليه لكان بيع المكره باطلا لافساد المتنوع بان فساد لم يكن من تنوع المنصوص
 عليه بل من انعدام الشرط وان عدم بطلانه من وجود الركن كالا يخفى هذا ما نسخ بالال في توجيه
 هذا المقام (قوله كاسياتي) اي في باب الاكراه وقد سبق في اول كتاب البيع (قوله حتى لم يجعله
 مضنونا) فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه قال مالك وايضا ان الرهن وثيقة بالدين فلو سقط
 بهلاكه لا تقلب التثبوت الى خلاف ما اقتضاه وهو الصيانة عن التورى كما في الشروح وقوله
 يد استيفاء وهو ثبوت ملك اليد والحبس وقوله لان الاستيفاء يحصل من المالبة الخ اذ لصاحب
 الحق قبل عقد الرهن حقان وجوب وهو يختص بالذمة واستيفاء وهو يختص بالمال وعقد
 الرهن يختص بالمال دون الذمة فيثبت بهذا العقد يد استيفاء في الجملة من المال وقوله كما ذهب
 اى الشافعي وقوله كالكبس يعنى ان المدين لو جعل خمسة عشر درهما في كبس ودفعه الى
 الدائن ليستوفي دينه العشرة منه يكون امينا في الزيادة وقوله ولهذا اى ولكونه امينا في العين
 (قوله وقد وقع في نسخ الوقاية منكر) كما وقع في بعض نسخ القدورى قال صاحب النهاية
 وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مرت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم
 منهما يكون الاعلم واحد منهما وكلمة من للتمييز انتهى والمراد هنا كون الاقل واحدا من فتيته
 والدين لا يكون الاقل غيرهما (قوله يد عوى الهلاك) اطلقه فشمئل ما لوهلاك شيء معه اولا كما
 في شروح المجمع والمراد ضمان الكل بالمثل لومثليا وبالقيمة لو قيميا حاصله لا يكون الفضل
 امانة ولا يبرأ عن الضمان بالخلف على عدم التعدى والتقصير اقول ولكن ينبغي ان يخلف الراهن
 بانه ما علم انه هلك لو لم يرق المرتهن البينة على هلاكه وطلب حلفه (قوله ضمن ان لم يرق البينة عليه)
 قبل الضمان به لانه لو اقامها لم يضمن اى الفضل قبل ان هي وصليته بتقصير الو او في عطف على
 ما مقدمت اقول فيه بحث من الوجهين الاول ان ان الوصلية انما يستعمل حيث يكون ضد الشرط
 اولى بالاستلزام للجزاء كقولك اكرمك وان اهنتى فاكرم المتكلم عندا هاته الخاطب يستلزم ان اكرامه
 عند عدم الامانة يكون بالطريق الاولى صرح به في محله وهنا ليس كذلك والثاني ما
 ذكره من تقدير المعطوف عليه في الوصلية مذهب الجزئى اما عند الجمهور فان الوصلية مخرجه
 عن حقيقة الشرط ولذلك لم ينجى له جزاء ولم يقدر لها معطوف عليه ولم تنفك عن الواو الحالية
 اكثر ياو قل بدونها كقوله * فيا وطني ان غائى بكرسا بقى * من الدهر فليعلم لسا كنك البال (قوله
 والحبس جزاء الظلم وهو المطل) اى تأخير اداء الدين مع قدرته على الاداء (قوله لا يبطل
 بمجرد الفسخ) اى بالانقضاء قول لا حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضى المرتهن بعد المناقضة
 كما قبلها فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سواء (قوله فانه يبق مضنونا) تفريع على قوله لا يبطل
 بمجرد الفسخ قال في العمدية المقبوض في يد المرتهن بعد الفسخ اذ ضامن مضنونا الاقل من قيمته ومن
 الدين لان الرهن لا يبطل بالفسخ قبل الرد (قوله او يبرأ) هكذا في النسخ من يبرأ والصواب يبرأ
 من البراء (قوله ما ببق القبض والدين) يعنى معا اما و بى احدهما لا بى مضنونا لان ثبوت الرهن
 بهما فلا يبق مضنونا باحدهما كما في النهاية فورده على وجه العارية لا على وجه الفسخ لا يبطل

الرهن كما في المنع (قوله لا الانتفاع به) أي لا يجوز للمرتهن الانتفاع بهذا هو مقتضى السابق
والسابق ولكن عزم في الشرح بناء على عموم اللفظ وواقع الحال الآن بين انتفاعهما فرقا وهو
ان انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز اجماعا الا باذن الراهن بخلاف انتفاع الراهن به فانه يجوز
عند الشافعي سوى الوطئ فانه ممنوع اجماعا ايضا كما في الحقايق والمصنف وغيرهما (قوله
ولم يطل به) حتى لو عاد الى الوفاق صار رهنا كما كان ويبرأ من الضمان اما بدون العود اليه فهو
غصب كما في العمادية (قوله امر باحضار الرهن) سواء ادعى الراهن الهلاك او لم يدعه وتخصيص
الامر بالاحضار بانه لو ادعاه مخالف لما نصه حافظ الدين وغيره وتام تحقيقه في تحفة القوائد
(قوله لان هلاكه محتمل) يعني قبل قبض المرتهن دينه او بعد قبضه قبل ان يرد الى الراهن
فبغض في كلا الحالتين الى تكرار الاستيفاء كما في بعض الشروح (قوله ليستعين) لتعليل لقوله
سلم لاقوله احضر تدبر (قوله لا النقل من مكان الى مكان) لان مؤنة الرد على الراهن كما في الخلاصة
وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع ان مؤنة رد المرهون على المرتهن كما في العمادية
وانت خبير بان مؤنة رد المرهون ان يكون على المرتهن يقتضى الامر بالاحضار فليعلق بينهما
كما لا يخفى (قوله ان يحلفه) ولو نكل المرتهن لم يجز الراهن على قضاء الدين كما في الخاتمة
(قوله لا يكلف احضار رهن) ولكن ان ادعى الراهن هلاكه في يد عدل حلف المرتهن على علمه
فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر اما لو جحد المودع الرهن بان ادعى
انه ماله فلا يرجع المرتهن بشئ على الراهن حتى يثبت انه رهن وديعة عنده لانه بمجرد توى
المال والتوى على المرتهن كما في الخاتمة والتبيين (قوله باعه المرتهن بامره) ولو الى اجل متعارف
حتى لو نهاه عن البيع بالنسيئة لم يصح النهي بخلاف سائر الوكلاء والتفصيل في الغاية (قوله
حتى يقبض البقية من الدين قل او كثر ولو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لحصول
الاشتباه بقبضه السابق كما في الشروح (قوله ويحفظه بنفسه وعياله) قد سبق التفصيل في كتاب
الوديعة (قوله في خصمه) اطلعه فشمع مالو جعل فحسه الى باطن الكف قال بعض المشايخ
لا يكون استعمالا وقال شيخ الاسلام يكون استعمالا وعليه الفتوى قيد بالخصر لانه لو جعله
في اصبع آخر ولو كان بنصر الا يضمن وهو الاصح كما في الظهيرية هذا اذا لم ياذن به مالواذنه
ان يجعله في الخصر فهلك يهلك امانته وان تزع منه فهلك يهلك بالدين وكذا اذا رهن ثوبا
واذنه له بالبدن اودابة واذنه بالركوب كما في الخلاصة اطلق المسئلة فشمع كون المرتهن رجلا
او امرأة ولكن في بعض نسخ الفتاوى هذا اذا كان المرتهن رجلا اما لو كانت امرأة ضمن في اي
اصبع كان كما في الخلاصة وورد الزرعي في التبيين هذا التفريق على ان يكون المذهب فيكون
اطلاق المصنف مقيدا بكونه رجلا كما لا يخفى (قوله وكذا مداواة القروح) ومعالجة الامراض
وفي الذخيرة من المشايخ من قال ما كان من الامراض حادئا عند الراهن يجب عليه وما حدث
عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال انه على المرتهن على كل حال انتهى (قوله كنفقة
الرهن) ومن هذا الورهن دابة وقفير شعير عند رجل فاكلت الشعير لا يسقط من الدين شئ
بخلاف مالو باع عبدا برغيف بعينه ما لم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البائع
مستوفيا للثمن والفرق ان طعام المبيع على البائع مادام في يده فصار مستوفيا وطعام المرهون
على الراهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيا كما في الفتاوى الكبرى (قوله الا ان يأمريه القاضي)
ويجعله ديناً على الراهن لا بمجرد امره كما في المنقطة وعليه اكثر المشايخ لان الامر متروك

بين الامر حسبة وبين الامر ابيكون دينا عليه والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى قال المقدسي
 اذا لم يكن في البلدة قاض او كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على التبعة الا بينة كذا
 قاله محمد انتهى باب ما يصح رهنه والرهن به اولا لما ذكر اجمالا
 ما يصح ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يصح ذكر في هذا الباب تفصيل كل منها اذ هو انما يكون
 بعد الاجال (قوله لكونها محل الاستيفاء فكانت محلا للرهن) هكذا في عامة الشروح وما في
 التبيين من العبارة لا يمكن الاستيفاء منها فقد عدل عنها المصنف لايهام ضعف الاستيفاء
 منها وليس كذلك لان كلامها محل استيفاء بلاشك فيكون ما في الشروح وهو الاظهر (قوله
 مثلها من الدين ومن للتبعض فيختص بصورة كون الدين زائدا على الرهن فاذا علم الحكم
 فيها يعلم في صورة المساواة صورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ويحتمل ان
 يكون للبيان قيم الصور الثلاث اذ الدين كما يطلق على الكل يطلق على البعض فمثل
 سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن بعضه يصح بانه بالدين (قوله ولا القيمة) هذا عند
 ابي حنيفة اما عندهما يعتبر قيمته لا قدره فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه كما في صدر
 الشريعة وباقي التفصيل في المكافي (قوله والفضل للراهن فيه هلك امانة) هذا هو المراد ولكن
 اللابق ان يقال والفضل هلك امانة كما لا يخفى (قوله لا) اي لا يصح رهن مشاع اراد بعدم
 الصحة الفساد لا بطلان لما في الذخيرة والمنع من ان رهن المشاع فاسد وان حكم الرهن
 الحائز والفساد جميعا واحد حتى اذا هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
 والى الدين فان تساوى باسقاط الدين وكذا اذا كان الرهن اكثر والفضل امانة وان قل سقط
 من الدين قدره وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا
 وصحح الاول كما في المنع وذكر فيه ايضا ان المقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان
 وذكر في البدائع نقلا عن الجوامع الكبير ان الرهن لو كان محلا للرهن الصحيح فنسد لمعنى في غيره
 يكون مضمونا وما ليس بمحل لذلك لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بالرهن بل يكون امانة
 فرهن المشاع من قبيل الاول ورهن الحر ونحو المديون من قبيل الثاني (قوله والطارى كالمقارن)
 ولو استحق بعضه ان كان الثاني يجوز ابتداء رهنه وحده بان كان معينا لا مشاعا ونحوه جاز
 كافي المقدسي (قوله فالاصل ان المرهون) وذكر في شرح الطحاوي اذا فصل احدهما من
 صاحبه وسلمه اليه مفصولا او امر المرتهن بافصل والقبض صح وذكر في الشروح انه لو
 رهن الشجر بموضعه من الارض جاز وكذا لو رهن شجرا في ثمر ولم يسمه دخل فيه تصحيحا لعقد
 بخلاف البيع وفي الحائنة رهن دار ابها متاع الراهن ان يودع ما فيها او نحوها اولاً ثم يسلمها
 (قوله وعدم جواز بيع ماسوا) عدل في الهداية من قوله وقيام المانع في الباقي لما ان المراد
 من المانع عدم جواز البيع فيكون كلام المصنف اظهر فظهر ان من عكس الاظهرية
 لم يصب (قوله متعلق بقوله رهن حر) فيه بحث لان المتبادر مقتضى قوله ولا يصح له مرتهاؤها
 ان يتعلق لا يصح المقدر بحكم العطوف في قوله ونحو وفي قوله وارتهاؤها على سبيل التنازع وان
 يرجع ضمير ارتهاؤها الى الحر فقط فيكون تقدير الكلام ولا يصح للمسلم ان يرهن خيرا مطلقا
 يعنى سواء كان للمسلم او الذي كما هو الحكم في العطوف عليها كلها ولا يصح له ارتهاؤها
 من كل منهما لانه متعلق برهن خيرا وارتهاؤها اذ حينئذ كان الظاهر ان يقال
 ورهن المسلم خيرا وارتهاؤها اياها ولاه متعلق برهن خيرا لما ذكره لعدم معنى تقييد عدم صحة

رهن الحر وامثاله بكونها المسلم وقيد عدم الصحة في صورتين بقوله المسلم لانه لو كان الرهن والمرتهن كلاهما ذميا فالعقد صحيح ولو كان احدهما ذميا فالعقد غير صحيح ايضا الا انه اذا كان المرتهن مسلما وهالك الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين للذمي كافي للصحيح واذا كان ذميا يحصل له الاستباق لان الخمر مال عنده وان لم يضمنه وهالك فظهر الفرق بين كون الرهن او المرتهن بخمر مسلما او ذميا بخلاف الصور السابقة اذ لا فرق فيها بين كون كل منهما مسلما او ذميا كافي الشروع (قوله ولا يصح ايضا امانات) ادخل الباء في المعطوف اشارة الى ان هذا شروع في ذكر ما لا يجوز الرهن به بعد ذكر ما لا يجوز رهنه اى ولا يصح الرهن في مقابلة الامانات الخ ثم واخذه لبس له ان يحبس رهنها بها فلو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعده بهلاك مضمونها عليه كافي شرح الطحاوى وهكذا صرح به الامام السرخسي (قوله ليصح الرهن بها) اللام فيه لام كي اى حتى يصح (قوله ولبس فيه ضمان) اى ضمان يستوفى من البايع وانما اللازم من هلاكه بطلان البيع وسقوط الثمن هذا الذى ذكر على رواية الكرخي وهو المختار كافي تنوير الخيصر الجامع وهو مختار المصنف وقال ابو الليث هذا خلاف رواية الاصل وهى صحة الرهن في مقابلة المبيع وضمان الرهن بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لو هلك الرهن وجه ظاهر الرواية ان الاستبقاء ههنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فكان سقوطه عن المشتري كالعوض عن هلاك المبيع فيجعل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به انتهى وهكذا في شرح الطحاوى والذخيرة والظهيرية واختاره في الكبرى وعليه الفتوى كافي في المنصورة فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما عليه الفتوى مع ان ظاهر الرواية يرجع على غير ظاهر الرواية عند اختلاف الترجيح (قوله والقوم يسمونه) اى المبيع في يد البايع بالعين المضمونة بغير نفسها فلا يصح الرهن به بل يبطل فان هلك هلك بغير شيء هذا اذا هلك قبل الحبس اما لو هلك بعده هلك مضمونا عليه ضمان غصب كافي الشروع (قوله فانه باطل) لان الرهن الاستبقاء ولا استبقاء قبل وجوب رد الثمن على البايع وكذا بعده حتى يحكم برده وفسخ البيع لجواز اعضاء البيع بخلاف الكفالة بالدرك لانها لا يجوز تمايقه بشرط ملازم اذ هى التزام مطالية والتزام الافعال مضافا ومعلقا جائز كما في الصلوة والصوم وايضا لا تملك فيها بخلاف الرهن والتمليك لا يتعلق كافي المقدسي (قوله حل الدرك اول محل) من الحلول اى استحق المبيع اولا (قوله وثمن حر) وكذا ثمن خمر كلاهما زيادة من صاحب الكافي على ما في الهداية وسائر المتون اطلقهما ولكنه مقيد بانه اشتراه مسلم من مسلم مع علمه بانه حر او خمر واعطاه رهنها بالثمن كافي تنوير الخيصر وهو الموافق لما سيجي من قوله وثمن عبد او خمر الخ وما سبق من قوله وفي عكسه الضمان هذا اذا لم يظهر خلافه اما اذا ظهر فانه قال الامام الحصري انه اذا باع مسلم من مسلم خمر او اخذ بالثمن رهنها فهاك الرهن عنده ثم ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي الامام السعدي يكون مضمونا على المرتهن لانه قبضه بازاء دين ثابت في الباطن فكان ذلك قبضا بجهة الايفاء من حيث الباطن فوجد سبب الضمان كافي التنوير واقول وهكذا الحكم في رهن ثمن حر وفروعه ثم ظهر انه قن وثمن ميتة ثم ظهرت انها زكية تدبر كالاخي (قوله واشفعة) بان رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع بعد الطلب وقضاء القاضي بالشفعة لبس الدار اليه بها وقوله غير مضمون اى للشفيع على المشتري هذا اذا ادعى الشفعة عليه او على

البائع اذا ادعى اعلية (قوله كالمضنوب في يد الغاصب) ويد الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج ويد الصلح عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع كما في المنبع (قوله كالامانات) وهي الوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا (قوله ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها) قلت نظيره ما في النحوم ان الاسم مادل على معنى في نفسه اى في حد ذاته اى باعتبارها والحرف مادل على معنى في غيره اى باعتبار غيره فدلالة الاول على مدلوله يكون بذاته وفي حد ذاته ودلالة الثاني يكون بغيره فهما في النوع الثاني كون العين مضمونة انما هو باعتبار ذاتها وفي الثالث انما هو باعتبار اسقاط الثمن وهو غير العين المضمونة مثلا وقيمة وقوله مع قطع النظر عن العوارض وهي كونها ودبعة او عارية او نحوهما فنقد عروضها عليها تخرج عن كونها مضمونة في حد ذاتها تدبر كالإختي (قوله تعين المثل والقيمة الواجب الاصل) رد المثل ورد القيمة مخلف عند الجمهور والقيمة شبهة الوجوب عند غيرهم (قوله وثالثها عين ليست بمضمونة الخ) كون الاعيان على ثلاثة اوجه عين غير مضمونة بنفسها وعين مضمونة بغيرها هي المذكورة في مبسوط السرخسي ثم الوجه الثالث عين غير مضمونة من وجه لان الضمان يقتضي الضمان بالمثل والقيمة ولا فائز بالتالث ودامت فيه ومضمونة من وجه لان الثمن يسقط من ذمة المشتري اذا لم يكن مقبوض البائع ويجب رده اذا كان مقبوضا ولا كلام ان الثمن يشبه القيمة وعليه ابتداء ظاهر الرواية في صحة الرهن به فعلى الوجه الاول اطلاق المضمون على هذا النوع يكون من قبيل المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ غير لوقوع ذلك الشيء في صحبة وعلى الثاني يصح اطلاقه عليه والله در المصنف حيث راعى الوجهين في هذا النوع وقال ولكنها تشبه المضمونة وقال فكانه من قبيل المشاكلة من غير حسم في احدهما كما لا يخفى (قوله ولو موعودا) اى بالاقرض لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذا ظاهر ان لاخلف فكان مفضيا الى الوجود غالبا كما في الشروح اطلق الموعود فشمّل الصحيح والفاقد لما في جامع المحبوبي ان العبد التاجر اذا اخذ رهنا بقرضه فهلاك الرهن عنده فالعبد ضامن القيمة الرهن وان كان قرضه فاسدا لان العبد لا يمكن الاقرض انتهى (قوله فهلكه في يد المرتهن عليه) الهلاك على وزن قفل بمعنى الهلاك والضمير المجرور عائد الى الرهن وهو مبتدأ وفي يد المرتهن متعلق به لاصفة له لانه معرفة بخلاف عبارة الوفاية حيث يحتملها وعليه خبر المبتدأ (قوله اذا لم يكن الدين اكثر الخ) هذا القيد وما افاده من التفصيل في الشرح هو المذكور في شرح الطحاوى وهذا معلوم مما سبق ان الرهن بالاقل مضمون من قيمته ومن الدين ولذلك اطلق في بعض المتنون هذا الميعط من الموعود شيئا ما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع عن اعطاء الباقي فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود كما في الغنية (قوله فان هلك) اى قبل الافتراق هذا هو المراد تركه اعتمادا للفهم على التقابل بقوله وان افتراقا الخ (قوله اى صار المرتهن وهو رب السلم) والعاقد الآخر عقد الصرف مستوفيا ليدنه المسلم فيه وبدل ثمن الصرف هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال والثن او اكثر اذا الفضل امانة كما في سائر الصور اما اذا كانت اقل فينتفى ان يصح السلم والصرف في حصة مقدار الفضل ان سلم قبل الافتراق كما في البرجندی (قوله لفوات القبض حقيقة) هذا هو الظاهر وحكما لان القبض الحكمي يكون بالهلاك وانما يكون هنا بالهلاك قبل التفريق ولم يوجد كما في الشروح (قوله)

وبالمسلم فيه) اى ويصح ايضا بالمسلم فيه والضمير للمستكن في فيصير للمرتهن والضمير المجرور في يبد له للمسلم فيه وقوله فيجب على اى قبض رأس المال وقوله يجب عليه اى رب السلم لان بهلاكه يكون مستوفيا المسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة فتقابلا زمرد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا كافي الشروح (قوله والوصى كالأب) اى الوصى في ذلك كالأب بعد موته وكذا الجد الأب إذا لم يكن الأب أو وصى الأب لقيامه مقام الأب في التصرف بحكم الولاية كافي الكافي (قوله فالرهن مضمون) اى بالأقل من قيمته ومن الثمن لانه لما اخذه بجهة الرهن بالثمن كان بمنزلة ما رهنه بالثمن الثابت حقيقة وثم يكون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الثمن فكذلك هنا كافي التنوير (قوله ان اقر) اى المرتهن ان لادين له على الراهن وهو المراد وذا معلوم من السوق لا يقتضى ذكر المرجع للضمير ومثله من ارباب المثون اكثر من ان يحصى كما لا يخفى (قوله معينين صرح بانه حال عن قوله شيئا وكفيلًا) ويجوز ان يكون صفة لهما لان وصف المتعدد المعطوف ببعضه على بعض بعاطف هو لاحد الامرين كما يجوز افراده بجوز مطابقتها صرح به في موضعه اشار بهذا القيد الى انه لو لم يكن الرهن والكفيل معينين يفسد العقد ثم لصحة عقد الكفالة قيد آخر وهو كونه حاضرا في المجلس اذ لو لم يحضر فيه ولو معينا يفسد ايضا وانما لم يذكره لان ذكر الكفيل هنا استطرادى فاكتفى بذكر قيد اشتراك فيه مع ما يقارنه ولذلك نبه عليه في الشرح حيث قال فاذا كان الكفيل حاضرا معينا تدبر كما لا يخفى (قوله متعلق يعطى ويرهن) على سبيل البدل وهو الظاهر فكأنه ساقط من قلم الناسخ الاول (قوله فاذا كان الكفيل حاضرا الخ) وكذا لو كان غائبا فحضر في المجلس اى قبل الافتراق فقبل او بعد المشتري الثمن حالا جاز البيع وكذا لو كان الرهن غير معين فعين فيه فقبل صح صرح الزيلعي وغيره (قوله وقد اعطاه شيئا غير المبيع) هذا اذا لم يكن مقبوض المشتري بخلاف ما لو قبضه وقال له هكذا يكون رهنا من غير فرق كافي النهاية نقلا عن الامام الترمذى (قوله وفيه خلاف زفر) وابن يوسف ايضا ولوزاد بدنيك او تذك او بمالك على فهو رهن بالاتفاق كافي الشروح (قوله يدين لكل منهما) اطلقه فشمع مالو كانا شريكين في ذلك الدين اولا ومالو كان دينهما من جنس واحد اولا كافي المنع (قوله ولا تنافي فيه) اى في كون الدين محبوسا بكل منهما اذ لا تضاييق في استحقاق الحبس فيكون محبوسا بمحبهما وبحق كل واحد منهما فلا يضر فيه الشبوع وقوله وهو ينا في المقصود اى الانقسام ينافى ايجاب الملك لان هبة المشاع لا يجوز (قوله مستوفيا حصته) اى قدر دينه من الرهن ان نصفا فنصف او ثلثا فثلث وليس احدهما اولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاسنياء مما يتجزى ولو ادى الزاهن دين احدهما فهلك الرهن عند الآخر يسترد ما اعطاه ككفيل يتكرر الاسنياء في حقه ببقاء الرهن رهنا في حقهما مالم يصل الى الراهن كما في المبسوط قلت هذا لو ساءت حصة دينه من الرهن دينه او كثرت اما لو كانت اقل من دينه فغدار الفضل لا يسترد كما لا يخفى (قوله رهنا من رجل رهنا) اطلقه فشمع مالو كان ذلك الرهن مالا مشتركا بينهما اولا لان الشبوع يمنع جواز الرهن اذا تمكن في الرهن بان رهن نصف عبده مثلا بخلاف ما اذا تمكن في الملك فانه لا يمنع بان قال رهنا منك هذا بمالك علينا من الدين ولم يقولوا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين حتى صح الرهن صرح به في الجوامع الكبير والتفصيل في تنوير تلخيصه (قوله بطل حجة كل منى شخصين على ذي بداهة رهنه الخ)

يعنى قال كل منهما الذى البدك قد رهننى عبدك الذى فى يدك بالف درهم وقبضته منك
وبرهن على ما ادعاه لا يقضى اواحد منهما بشئ قيدنا فى التصوير بان ذا البد هو المدعى
عليه لانه لو كان فى يد احدى هما فهو اولى الا ان يقيم الاخرينة انه الاول ويحتمل المتن
على ان يكون الرهن فى ايديهما وبرهن كل كذلك ولم يعلم الاول فهو باطل ايضا فكلا التصورين
فى التعليل سواء هذا هو القياس وفى الاستحسان يقضى بينهما والمأخوذ هنا القياس كما فى عامة
الكتب ذكر فى الاصول ان هذه المسئلة من المسائل النادرة التى رجح فيها القياس على الاستحسان
بقوة اثره الباطن وذلك فى ست مسائل اوسيع على ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه
ونص الامام الناطقى على انه فى احدى عشرة مسئلة نقلها السراج الهندى فى شرح المعنى
وقد وجدت مسئلة اخرى فى آخر بحث شرط فى حكم السبب حيث رجح القياس فيها
على الاستحسان ومسئلة اخرى على قول ابى حنيفة ومحمد فى مسائل شتى بعد السلم فى الهداية
وغيره قبض زيفا عن جدد الخ رجح القياس فيها ايضا ولعل المراد من التعدد لبس حصرها
فما ذكر لان صاحب فتح الغفار نقل عن نجم الدين النسفى مسائل اخرى رجح فيها القياس
(قوله والرهن معهما) وكذلك لو لم يكن معهما والمسئلة على حالها وهذا القيد انما هو
للاحتراز عن ان يكون فى يد احدى هما فانه يكون حينئذ هو الاول وكذا اذا ارخا وكان تاريخ
احدى هما اسبق يكون اولى كما فى الشروح

باب رهن بوضع عند عدل

لما فرغ من ذكر حكم الراهن والمرتهن شرع فى بيان حكم نائيهما وحكم النائب ايدا يعقب
حكم الاصل والمراد بالعدل من يجوز تصرفه ولهذا لو وضع الرهن على يد عدل صغير
او كبير لا يعقل لم يكن رهنا اجابا لانه لم يصح قبضه فلم يصح به رهنا كما هو فى المنبع (قوله وضعه
عنده) وزاد فى النهاية والغاية عليه ورضيا بيده الرهن عند حلول الاجل قبل هذا القيد
ليس بلازم فى العدل لما صرح به الحاکم الشهيد فى الكافي انه ليس للعدل بيع الرهن مالم يسقط
عليه لانه ما مور بال حفظ فحسب وهكذا فى الذخيرة ولكن قال فيه وعن ابى يوسف العدل
يجوز على البيع وان لم يكن مشروطا فى الرهن قلت هذه الزيادة فى النكابين حينئذ يحتمل ان يكون
مبنية على هذه الرواية وقيل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب
اقول قول المصنف فيما بعد وكلامه او العدل الخ صريح فى ان هذا القيد لم يمتد فى العدل بل هو
انهم من ان رضيا بيده الرهن اولا كما لا يخفى (قوله لانه مودع الرهن الخ) وظاهر التعليل
مشعر بانه لو كان احدى هما ممن فى عيال العدل بل ممن يحفظه على الوجه الذى يحفظ مال
نفسه لا يضمن بالدفع اليه تدبر ثم اذا كان العدل ضامنا قيمة الرهن بالدفع الى احدى هما لا يجعل
القيمة رهنا عنده بل الراهن والمرتهن مجتمعان ويقبضانها منه ويجهلا نهما رهنا فى يد
هذا العدل او فى يد عدل آخرون تعذر اجتماعهما يرفع الحاضر الامر الى القاضى
فياخذ القاضى القيمة ويجعلها كذلك كما فى الذخيرة وفيه تفصيل (قوله اى ان هلك الرهن
فى يد العدل) والمراد فى يد من يجوز دفعه اليه كما فى البرجندى (قوله فان شرط اى التوكيل) اى
بشرطه الراهن ولم يسم لكونه متعينا معلوما لا للتعميم قيد به لانه لو لم يشترط فى عقد الرهن بملك
الراهن عزله هذا ظاهر الرواية وفى رواية ابى سليمان لا يملك ذلك ايضا اختاره بعض المشايخ وهو
الصحيح كما فى الذخيرة (قوله لم ينعزل بالعدل) اى بغير الراهن سواء كان المرتهن حاضرا
اولم يرض به المرتهن كما فى الفصول العبادية (قوله الاموت الوكيل) الاستثناء منقطع ولما لم يكن
موت الوكيل من قبيل الانعزال قدر له فعل يناسبه والتقدير ولكن ينتقص الوكالة بموته ومثل

هذا الاعتبار يوجد في البلاغة كما في علفته تنبا وما باردا وقلدت سيفا ورحما اى وسقيته
 ماء باردا وحلت رحما فعمله على ركافة في العبارة غير جدير كالايخفي ثم لومات العدل وضعا
 على يد عدل آخر وان اختلفا وضعه القاضى في يد عدل ولبس للعدل الثاني ان يبيع الرهن
 وان كان الاول مسلطا على البيع كما في المقدسى (قوله ولاوصيه مقامه) هكذا في كثير من الكتب
 المعتبرة ولكن ذكر في الذخيرة انه لو قال الراهن لاوكيل في اصل الوكالة اجزت لك ما صنعت
 فيه من شيء جاز حينئذ لوصيه بعه ولا يجوز لوصيه ان يوصى الى ثالث به وفي رواية الحسن
 عن ابي حنيفة ان الوصى يملك بيعه مطلقا وفي رواية ابن مالك عن ابي يوسف كذلك انتهى
 خلاصة كلامه (قوله ويجبر اى الوكيل عليه) اى البيع اطلقه فشمّل انه يجبر عليه سواء كان
 التسليط على البيع مشروطا في الرهن او بعده الا ان السوق يقتضى الاول وهو مراد المصنف
 رحمه الله فيحمل عليه (قوله ان حل الاجل) اطلقه والمراد اجل الدين او اجل بيع الرهن
 لاجل الرهن لان شرط الاجل في الرهن يفسده صرح به في القية ثم هذا القيد يوهّم ان لا
 يجوز البيع قبل حلوله وقد ذكر في الخاتمة ولورهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا
 ولم يقل عند محل الدين للعدل ان يبعه قبل ذلك انتهى (قوله فان لم يبعها الخ) وفي النهاية فان لم
 يبعها حبس الايام يجبر الراهن على البيع فان اى الرهن البيع ذكر في الزيادات ان القاضى يبيعه انتهى
 ولم يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق كافي المنع واطلق الوكيل في المقبس والمقبس عليه
 فشمّل وكلا يطلب المدعى الاول ولكن المقبس عليه مقيد بان يكون وكلا يطلب المدعى كافي الكافي
 وغيره (قوله ولو وكل بالبيع مطلقا) ثم نهاه عن النسبة لم يفد كذا في الكافي وهكذا في الهداية
 والذخيرة والمنع وغيرها وكل ذكرها هذه المسئلة بعدم مسئلة جبر الوكيل على البيع فظهر ان من قال
 لم يجزه في الكافي ولا في غيره بل في سائر الكتب ايضا مما عندنا على ان مسالة بالمحل غير ظاهر انتهى
 فريضة بلامرية وذكر في الذخيرة اذا باع بنسبة غيره مهودة ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضى الامام
 ابو علي النسبي اذا وجب على الراهن ما يدل على التقديان قال المرتهن يظالبني بدينه ويؤذني فبعه
 حتى يجوز منه فباعه بالنسبة لا يجوز كالوقال لغيره بع عبدى فاني احتاج الى النفقة انتهى (قوله
 باعه) اى الرهن العدل اى المسلط على البيع في عقد الرهن (قوله وان لم يقبض) اشار به الى
 ان كونه رهنا بعد القبض بالطريق الاول وقوله فهل لك الخ متفرع على كون الثمن رهنا
 مطلقا اى هل لك قبل القبض بان مات المشتري مقلنا او بعد القبض فيسقط بقدره دين
 المرتهن ولا ينظر الى قيمته الرهن بل ينظر الى الثمن كافي البرجندى (قوله عبد رهن) التركيب
 توصيفى او اضافى واضافته للبيان اى هو رهن (قوله فان اوفى ثمنه المرتهن) قيد به لما في الظهيرية
 ان العدل لو باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن حتى استحق او رد بعيب بقضاء لا يرجع على
 المرتهن انتهى اقول عدم الرجوع على المرتهن يشمل صورتي كونه هالكا وكونه قائما تدبر
 كالاخفى (قوله ووصح البيع) اى بيع العدل والقبض اى قبض المرتهن الثمن يعنى استيفاءه
 دينه (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه) الصواب على الراهن فيصح الصورة المقابلة
 (قوله اوضن) اى العدل المرتهن ثمنه يعنى ان ساوى القيمة او كان اقل منها وقدرها لو اكثر
 منها ورجع العدل بما يبلغ القيمة الى الراهن في صورة كون الثمن اقل من القيمة كالاخفى وقوله
 فهو اى ذلك الثمن يعنى كله في صورتين الاوليين وقدر القيمة منه في صورة كونه اكثر منها
 وقوله ورجع المرتهن على راهنه بدينه يعنى جميعا في الاوليين وبما يبلغ قدر الدين في صورة

كونه اكثر وهكذا الاعتبار في قوله اورجع العذل على المرتهن الخ تدبر (قوله رجع به العذل على الراهن فقط) وهذا يؤيد قول من لا يعتبر هذا الوكيل على البيع قال الصرخسي هذا ظاهر الرواية به اخذ بعض مشايخنا وتبعهم المصنف وقال بعض مشايخنا يجبر هذا ايضا واليه وأشار محمد في الكتاب قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البرزوي والامام فخر الدين فاضل خان رحمة الله تعالى عليهم وهو الصحيح (قوله بالنسليم) متعلق بقوله متعدي على تقدير كونه الراهن وقوله بالقبض متعلق به ايضا على تقدير ان يكون المتعدي المرتهن (قوله لانه ملكه) اي الراهن ملك المرهون باداء الضمان فيستند ملكه الى قبضه السابق على الرهن فصح الابقاء ﴿باب التصرف والجنابة في الرهن﴾ اخره لان كلامهما بعد كونه رهنهما والمراة بالجنابة جنابة علمية وعلى جنابته غيره فيشمل جنابة غير الراهن على الرهن وجنابة الراهن على غير الراهن وجنابة الراهن على الرهن (قوله وقف بيع الراهن اي الرهن) اطلقه فشمئ ما يكون الرهن صحيحا او فاسدا حتى لو باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن فلم يرتهن حق الحبس كما في المحيط ولما سبق من الذخيرة ان صحيحه وفاسده في مثل هذا الحكم سواء ويشمل ايضا ما اذا كان البيع مشروطا في الرهن او لا وهو الصحيح كما في الذخيرة وهذا كله اذا باعه وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فباعه فقبل لا يبيى الرهن فلا يكون الثمن رهنًا كما في العمادية (قوله فينوقف على اجازته ان اجاز المرتهن وقضى الخ) هذا لمن قبل اللف والنشر التقديري كما سبق في باب خيار العيب فيقدر قولنا او قضاء دينه بعد قوله على اجازته بقرينة قوله في النشر او قضى دينه ومن نسي ما سبق عند اقتصار الذكر في اللف على الاجازة قصورا وخلاف الصواب (قوله والثمن رهن) هذا انما هو بالنظر الى الصورة الاولى وانما لم يقدم على الصورة الثانية للامتنع عن الالتباس والتعميم لان الدين اذا قضى لم يبق محل لان يكون الثمن رهنًا ومثل هذا لا يعد مسامحة فيما كان الاختصار مطلوبًا به كما لا يخفى (قوله وصبر المشتري الخ) ذكر الامام البرزوي ان للمشتري خيار سواء علم انه مرهون اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف العلم يمنع خياره وذكر الفضلي ان ظاهر الرواية قفر لهما كما في المنصورية (قوله فلو اجاز الخ) هكذا في الهداية ولفظ الكافي والمنع فجاز البيع الاول ان اجازة وجاز البيع الثاني ان اجازة ولفظ شرح المقدسي فابهما اجاز لازم وبطل الآخر وأشار بجواز الثاني الى ان الثمن يصير رهنًا عند المرتهن كما في اجازة الاول ويكون المرتهن اخص بالثمن من الغرماء لومات الراهن كما في المنع (قوله من غيره الى غير المشتري) قيد لكل من التصرفات الثلاث (قوله فاجازها) اي هذه التصرفات الاربع يعنى اجاز البيع ثم واحدا من التصرفات الباقية كما هو المتبادر من كلمة اوفى المرجع على انها ليست ما نفع الجمع وهذا هو الموافق لظاهر الهداية وذكر في الكافي والمنع وغيرهما انه لو اجاز واحدا من الباقية دون البيع نفذ البيع لسبقه ويبطل البواقي وعملوا بان المرتهن اذا اجاز تصرف الراهن فان صلح ذلك حقا للمرتهن نفذ ما اجاز المرتهن وان لم يصلح حقاله بطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ التصرف السابق وان اجاز المرتهن اللاحق دون السابق هذا وانت خير بان ما ذكرناه هو الاول لان من نفاذ البيع بوجود الاجازة للاحق مع عدم الاجازة له يفهم ان نفاذه بوجود الاجازة له ايضا يكون بالطريق الاولى وعبارة المصنف لا تشمل صورة نفاذ البيع عند وجود الاجازة للاحق فقط ولا يتعكس هذا بالطريق الاولى كما لا يخفى قلت بظهر من هذا

التعليل انه لو دفع اثنان من هذه التصرفات سوى البيع فاجازه الثاني نفذ الاول بخلاف البيع
 فانه لو وقع ثانيا فاجازه نفذ دون الاول وانه لو وقع واحد منهما ثم البيع فاجاز البيع نفذ البيع هذا
 ما فهمه الفقير ولم ار من يصرح بالاخير فانظر ماذا ترى (قوله مع وجود الاجازة للسك) وقد
 عرفت ان التصرفات الثلاثة لم تجز ايضا مع وجود الاجازة لهما دون البيع وقوله والفرق مبتدأ
 خبره قوله ان المرتهن الخ وقوله فزال المانع اي موانع النفوذ فنفذ البيع لسبقه ثم الثمن يكون
 رهنا لو وقع اجازة المرتهن للبيع اما لو وقع نفوذه لاجازته من سائر التصرفات لم يكن رهنا لانه اسقط
 حقه في الرهن باجازه لها هذا هو الظاهر من كلامهم ولم ار من يصرح به (قوله فلو كان
 الراهن موسرا) متفرع على صحة كل من الاعتاق والتدبير والاستيلاء ومن ظن انه متفرع على
 صحة الاعتاق فقط فقد قصر (قوله لتحقيق سبب الضمان الخ) علة للاخذ وقوله وفائدة ناظر
 لجملها رهنا عطف على التحق (قوله استوفى حقه) اي استوفى من تلك القيمة دينه اذا كانت
 من جنسه الخ قيد به لانه لو كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفى دينه
 (قوله في الاقل من قيمته) اي قيمة العبد يوم الرهن وقيمته يوم العتق ومن الدين يعني يسعي المعتق
 في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ويرجع المرتهن على الراهن ببقية الدين ان فضل على السعاية
 كما في الشروح (قوله وفي اختيه) اي اختى العتق وقوله لان كسبهما ماله اي مال المولى بخلاف
 كسب المعتق فانه خالص حق نفسه وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعي المدين في قيمته كما
 في الكافي وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمتهما كما في المقدسي (قوله ضمنه المرتهن) اشار
 به الى ان المرتهن هو الحصص في تضمين كما في الشروح (قوله او قيمته يوم الاستهلاك) لو استهلكه
 المرتهن غرم القيمة يوم الاستهلاك ايضا لان الاعتبار بقيمة الرهن يوم الاستهلاك في ضمان
 الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ثم ان كان الدين حالا وهي من جنسه يأخذ منها
 قدره ويرد الفضل على الراهن وان لم يكن من جنسه او كان مؤجلا فالقيمة رهن في يده حتى
 يستوفى او يحل الدين فاذا حل فالحكم على ما مر كما في الشروح (قوله باذن صاحبه آخر)
 قوله آخر مفعول ثان لاعار والمعاد به الاجنبى على ما يقتضيه قوله باذن صاحبه تدبر (قوله
 حالا) اي مادام الرهن عارية وقوله لمنافاة بين يدى العارية والرهن تعليل للسقوط واعتراض
 عليه بان الرهن اذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدى ايداع والرهن
 اقول يدفعه ما في الكفاية من الفرق بين ايداع بعد قبض المرتهن وايداع في يد عدل ابتداء
 وهوان قبضه السابق ينتقض بالاول فلا يكون مضمونا عليه حال كونه ودیعة بخلاف يد العدل
 فان قبضه يقوم مقام قبض المرتهن فيصير الرهن مضمونا عليه هذا (قوله ولهذا) اي ولبقاء
 الرهن المستعار في الرهنية وقوله ولكل منهما الخ متفرع على بقاء الرهن وعطف على جملة
 ملكه (قوله لان لكل منهما حقا للرهن في الرقبة) والمرتهن في البدن محترما حيث لا يبطل
 احدهما حتى الآخر لبقاء العقد وانما الساقط هو الضمان حال العارية والضمان ليس من
 لوازم الرهن قطعاً الخ فظهر ان الابق لقوله والضمان الخ ان يذكر هنا كما وقع في بعض الشروح
 والمصنف تبع فيه الزيلعي وقوله فيعود اي الرهن بصفته وهي الضمان (قوله باذن الآخر من
 اجنبى) كل منهما متعلق بكل من الافعال الثلاثة السابقة (قوله واختار المالك تضمين الراهن)
 قيده لانه لو اختار تضمين المرتهن لا يسقط الدين ويرجع بما ضمن على الراهن لان قبضه لما
 كان بتسليط الراهن جعل قبضه قبضه كما في القاعدة (قوله وان كان الرهن عارية)

حاصله العارية نوعان عارية بلا طلب كما في هذه الصورة وعارية بطلب كما في الصورة الثانية (قوله لعمل) قيد لكل من الصورتين كما ان قوله وفي طرفيه الى آخره كذلك (قوله وهو معلوم) اي ضمان الرهن معلوم وهو كونه مضموما بالاقبل من الدين ومن قيمته وقبدا الاذن والاستعارة في الصورتين افاد ان استعماله بدون اذن اراهن لا يجوز حتى لو استعمله وهلك يضمن قيمته يوم استعماله كما في الفصول العمادية (قوله من قليل او كثير) من اي جنس كان (قوله ليرجع عليه) اي المعير على المستعير بقدر الاكثر الذي رهن بمقابلته وهكذا المراد بقوله فلا يرجع عليه (قوله فان خالف) هذا اذا تقرر مخالفته باقرار المستعير الراهن او باقامة المعير البينة اما اذا لم يتقرر وقد اختلفا فيما عينه المعير فالقول للمعير مع اليقين كما في الشروح (قوله ضمنه) اي المستعير تفسير الضمير المنصوب وفاعل ضمن الاسم الظاهر وهو المعير المضروب عليه الاحر وليس فيه احتمال آخر حتى اشبه المراد اذا ضمن اسم فاعل هو المعير لا غير وكلام المصنف اخصر واخف من قول صاحب الوقاية ضمن المعير مستعيره بوجهين تدبر (قوله اوضح المعير المرتهن) اطلقه فشمع ما لو علم المرتهن مخالفة الراهن للمعير ولم يعلم وقوله فلانه مغرور من جهة الراهن اي بالسليم (قوله وان وافق) اي الراهن المعير فيما عينه مما ذكره هذا هو الموافق لما سبق فيكون توجيه شرح المصنف بان رهنه الخ اي مع اعادة تعيينه في الجنس والمرتهن والبلد (قوله وهلك اي الرهن عند المرتهن) هذا الذي ذكره في هلاك الكل اما لو هلك بعضه بان دخله عيب مثلا ذهب من الدين بحسابه ويضمن المعير بذلك القدر الراهن ذكره الزيلعي وغيره (قوله لو افنتك المعير) قيد به لانه لو افنتك الاجنبي فللمرتهن ان لا يقبله ويمتنع عن التسليم كما في الشروح و اشار في الشرح الى ان الافتكك مجاز من قيل ذكر المسبب وارادة السبب ثم لو افنتك المستعار وله مؤنة حل فؤنة رده على المعير كما في الثانية وقبل على المستعير لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العوارى ورجع هذا في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المنصورية (قوله لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه) استشكل الزيلعي في انه اذا افنتك باكثر من قيمته لكون الدين اكثر فانه لا يرجع بازائد على القيمة مع انه مضطر في تخليص الرهن الى دفع كل الدين فاللايق ان اثبت له حق الرجوع في الزائد ايضا واجيب بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به ايفاء (قوله ويرجع على الراهن بما ادى) لو قال بقدر ما يسقط الدين به عند الهلاك اشمل صورة مساواة الدين القيمة وصورة زيادته منها وصورة قلته منها فحينئذ لا حاجة الى اعتبار ان وضع المسئلة فيما سواي الدين القيمة انما هو للاحتراز عن صورة زيادته منها لانه لا يرجع عليه بالزيادة وان كانت مما اداه مع ان هذه الصورة مشتركة مع الاولى في جبر المرتهن على القبول وعدم الامتناع عن التسليم (قوله هلك اي الدين) هكذا في النسخ التي رأيناها والصواب اي الرهن يعني المستعار للرهن (قوله لا يضمن) هذا اذا وافق المعير والمستعير الراهن اما اذا اختلفا فالقول للراهن مع يمينه وباقي التفصيل في المنع وغيره (قوله مضمونة) فيكون الضمان ضمان رهنها مكان الغائبة (قوله تسقط من دينه بقدرها) اطلقه حواله على الفهم والا فالسقوط اذا كان الضمان من جنس الدين على صفته من الجوده وغيرها واذا كان الدين حالا وباقي التفصيل من الشروح وقد سبق في صورة الائتلاف ولا فرق بين الائتلاف والجنائية في الحكم الا انها اخص اذهي في اصطلاح الفقهاء اسم تقع على فعل في النفس والطرف والائتلاف اعم منها فيكون بالاستعمال وغيره (قوله)

بان كانت الجنابة خطأ حقيقة او حكما بان كانت شبه عذبا في المنع (قوله واما ما يوجب
 القصاص الخ) وجنابته عليه ما في حق القصاص وجنابته على الاجنبى سواء فاذا قتل قصاصا
 سقط الدين لان هلاكه حصل في ضمان المرتهن فسقط دينه كما اذا هلك بنفسه كما في المنع (قوله
 فلا تقيد وجوب الضمان) اى له بقرينة قوله مع وجوب التخليص عليه هذا اذا جنى على نفس
 المرتهن اما اذا جنى على ماله فان لم يكن في قيمته فضل على الدين فجنابته هدر بالاجماع وان فضلت
 فمن ابي حنيفة روايتان اعتبار الجنابة بقدر الفضل وعدم اعتبارها وقيد المسئلة بالراهن والمترهن
 اشارة الى ان جنابة الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن كالجنابة على الاجنبى في الصحيح
 في دفع بها ويغنى كافي الكافي وذكري في شرح الطحاوي ان كون الجنابة على المرتهن وعلى ماله
 هدر اذا كان جعده مضمونا بالدين بخلاف مالوكا فيه فضل فانها معتبرة فيهما اتفاقا فان اxtار
 الدفع وقبله المرتهن سقط الدين والعبد كله للمرتهن وان اxtار الفداء بوزع عليها بمحضتها
 والعبد رهن على حاله انتهى خلاصة كلامه وعليه اطلاق كلام المصنف تدبر (قوله فصارت
 قيمته مائة) اى انقلبت اليها بنقصان السعر كما يظهر من شرحه (قوله فغرم مائة) اى مائة
 درهم وهكذا المراد بالالف الف درهم حتى لو كان هكذا فغرم دنانير لا يسقط شيء من الدين
 لان الدنانير يصلح ان يكون خلقا عن كل قيمة العبد بخلاف مائة درهم فيغوت تسع مائة بلا
 خلف صرح به مفصلا في توير تلخيص الجامع الكبير (قوله لان نقصان السعر لا يوجب
 سقوط الدين) حتى لو لم يقتل ذلك العبد وحل الاجل لم تسقط شيء من الدين خلافا لفرقائه
 بمعتبر نقصان السعر بنقصان المايعة والجواب عنه ما قاله المصنف لانه عبارة الخ (قوله فاذا كان
 باقيا) اى كان الرهن باقيا بتمامه وقوله صار مستوفيا اى بالهلاك (قوله اى باعه المرتهن العبد)
 اى العبد الموصوف بان يعدل الفا الخ اذا ضمير قد مر في مرجعه الوصف وقد لا يعتبر وسباق
 كلامه قرينة على انه متبرهن (قوله لان الراهن اذا باعه صار) اخذ هذا الكلام من الكافي
 ولكن اوجز في الاختصار حوالا على الفهم فالضمير المستكن في اذا باعه عائد الى المرتهن
 والمراد باعه باهر الراهن والمستكن في صار عائد الى الراهن والعامل واذا صار وباقي الكلام
 ظاهر والمراد بقدر ما استوفى هو المائة يعنى اذا استرده وباعه بمائة فدفعها الى المرتهن بطل
 الرهن وبقي الدين الا قدم ما دفع فكذلك الحكم فيما اذا باعه المرتهن باهر الخ هذا ما ذكر في الكافي
 وغيره وعليه كلام المصنف ايضا وتذكير الضمير في باعه لا يقدح لقيام القرينة والاسلم ان يقال
 هكذا لانه اذا باعه باهر صار الرهن كله الخ كما لا يخفى (قوله لان العبد الباقي) والمناسب بقوله الاول
 ان يقال الثاني والانطب منها ان يقال لان العبد المدفوع (قوله جنى خطأ) مسئلة مستقلة
 غير متفرعة على ما قبلها ولذلك فسرها وصورها بقوله يعنى الخ رعاية للسباق وان لم يكن
 معتبرا في السباق وقوله ودينه مستغرق لرقبه تنوير للتصوير وان فهم من آخر المسئلة والضمير ان
 المجروران في ضمانه ودينه للمرتهن وقوله لان العبد كله مضمون اذا افترض ان قيمته مثل الدين
 او دونه (قوله فان ابى الى آخره) اشار به الى ان المرتهن هو المخاطب لولا بالتداء صيانة لحقه
 فاذا انى عاد الامر الى الاصل (قوله ولا يسقط الباقي) فيكون العبد رهنا في صورة الفداء هذا
 اذا كانا حاضرين اما اذا كان احدهما حاضرا والاخر غائبا فليس الحاضر ولاية الدفع وانما له
 ولاية الفداء ثم ان القادى لو كان راها فحكمه ظاهر ولو مر تهنا فيرجع على الراهن بقدر ما زاد
 على الدين سوى قدر الدين فلا يكون متبرعا فيه لكن ليس فيه حبس الرهن في الزائد كاله الحبس
 في قدر الدين هذا عن ابي حنيفة واما عندهما فهو متبرع فيه لا يرجع عليه الا بدينه خاصة

وزجج (قوله هذا زبد ما في المبسوط وايضاح الكرمان) والمراد بالغية الغيبة المنقطعة
 كما في الاسرار (قوله باع وصيه الرهن) اي باذن المرتهن والراهن انما يبيعه باذنه وكذا وصيه
 كما في الكافي (قوله نصب اي وصي لبيعه) اي نصبه القاضي هكذا في النسخ والظاهر ان يقال
 اي وصي نصبه القاضي لبيعه (قوله ولهم اي للاخرين رده لانه الخ) ولانه لهم رده بمنع الميت
 من مثله في مرضه وكذا وصيه ﴿ فصل ﴾ هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة
 في اواخر الكتب كما صرح بها في بعضها هنا ولذلك اخره تكبيلا لما فات فيما سبق (قوله وهو
 يساويها اي الخل) يعني قيمته تساوي العشرة قال الزبلي هذا يشير الى اعتبار القيمة
 في الزيادة والنقصان وليس كذلك بل الاعتبار به القدر لان العصور والخل اما مكمل او موزون
 وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر اقول ما ذكره المصنف بناء على
 ان لا ينقص شيء من ذاته وقوله وهو يساويها قيد اتفاقي لا يتناقى ما اذا انتقص سقط من الدين
 قدر ما نقص والعصر لو صار خلا بعد ما صار خرا انتقص كما هو الغالب فيسقط من الدين
 قدره سواء كانت قيمته يساويه او لا هذا ما فهم من النهاية والكفاية وغيرهما (قوله لا يطل
 البيع) الا ان المشتري بخير لتغير وصفه كالتعيب (قوله قبل ويعود البيع ايضا) اطلقه والمراد
 اخذ الجلد بدرهم ان شاء كذا قيل نقلا عن بعض الشروح اقول الموافق لما سبق في خيار
 العيب اخذ الجلد بكل الثمن اوتركه تدبر (قوله نماء الرهن كوله) اراد به ما يتولد من عين
 الرهن فيدخل فيه الازهار كالورد والنسرين ونحوهما كما في المقدسي وكذلك كل ما كان بدل
 جزء منه كالاراش كما في النهاية والمحيط والعقر كالاراش كما في بعض الشروح وكلام الخزانة
 على ان الاراش ليس من النماء لما صرح انه اذا هلك يسقط من الدين ما يخصه وهكذا صرح به
 في حق العقر كما في البرجندی فظهر ان المصنف لم يحل الاراش والعقر من النماء ولهذا صرح
 في التفسير بما يتولد من عين الرهن فقط وأشار به الى انه لا يدخل في الرهن ما هو غير متولد
 كالكسب والهبة والصدقة والغلة تحكم الرهن لا يسرى اليه حتى كان للراهن ان يأخذه
 في الحال كما في المنع (قوله ويهلك مجانا) حتى لو اكل المرتهن ولد الرهن او شرب لبنه
 باذن الراهن لم يسقط شيء من الدين وكذا حكم جميع النماء فاذا هلك الاصل يقسم الدين
 على قيمته وعلى قيمة النماء المستهلك باذنه فيسقط حصة الاصل ويقضى الراهن حصة النماء
 ولو فعله الراهن اواجبني يامره بضمين ويكون الضمان رهنا كما في الكافي والخاتبة (قوله يقسم الدين)
 بيان لطريق كيفية الفكك بقسطه قيد يوم الفكك اشارة الى انه لا اعتبار لقيمه يوم هلاك
 الاصل كالا اعتبار لزيادة قيمة الاصل ونقصانها بعد القبض فلورهن شاء قيمتها عشرة بعشرة
 فولدت ولدا فهلكت الشاة وقيمة الولد ايضا عشرة ولو افكك يسقط من الدين خمسة ولو
 لم يفكك حتى صار قيمته عشرين ثم افكك يسقط منه ثلث الدين ويفتكك بثلاثه كما في الخزانة
 (قوله صار له حصته من الثمن) حتى لو استحق الولد يرجع المشتري على البائع بحصته من
 الثمن ولو وجد به عيبا يتمكن من رده بالعيب بحصته منه كما في بعض الشروح وقد سبق ما وافقه
 في قبل فصل من كتاب البيع وفي باب خيار العيب (قوله مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
 عشرة) وعبارة الكافي بان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة فقوله بعشرة متعاقب بقوله يرهن
 وقوله يساوي عشرة صفة لقوله ثوبا وفصل بين الموصوف والصفة باجتناب ما لا بأس به في
 عبارة المصنفين والتقيد بهذه الصفة اتفاقي اذ لو لم يكن مساويا بها بان يكون اقل او اكثر

فالحكم كذلك ثم ثمة صحة الاتحاق ان يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر وباقي التفصيل في الكافي (قوله لا الدين) يعني لانصح الزيادة في الدين هذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو الراجح كما في المنبع وغيره اما عند أبي يوسف فلا فرق بين الزادتين في الصحة كما لا فرق بينهما في عدمها عند زفر والشافعي هكذا في عامة الشروح وذكر في الخلاصة ان محمد مع أبي يوسف ثم المعقود عليه في عقد البيع هو المبيع والمقصود به هو الثمن والدين في عقد الرهن لبس واحد منهما وقوله فالزيادة في الدين الخ الموافق لما في الكتب ان بصور المقام هكذا والدين لبس واحدا منهما اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه غير معقود به فلو جوده بسبب قبل عقد الرهن فلا يتصور الزيادة فيه بخلاف الرهن الخ تدبر (قوله ولا يبيع بعده) عبارة الكافي والمنبع وغيرهما ولا يبيع محبوسا بعده اي بعد عقد الرهن والمراد بعد فسخ عقد الرهن كما في النهاية وإيجاز المصنف محل كالايجازي (قوله فلا يخرج) اي الاول عنه اي عن الضمان ما بقيا اي ماداما باقين وقوله لا ينقص القبض استثناء مفرغ من لا يخرج ونقص القبض انما يكون برده الى الراهن وهو المراد هنا وعبارة المصنف هو الموافق لعبارة الزيلعي ولبس فيه حشو فضلا ان يكون مفسدا كما لا يخفى (قوله فاذا زال الاول برده عن الضمان دخل الثاني في ضمانه) لان تمام الرهن كما كان بالنسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد على الراهن وما لم يوجد الرد بقي الاول رهنا والثاني امانة كما حققه الاتفاقى وذكر في فتاوى قاضيان انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن اولم يرد فقبل قبض الثاني الاول رهن مادام في يده يهلك بالدين ان هلك والثاني امانة يهلك من غير شيء وبعد القبض يكون الثاني رهنا يهلك بغيره نفسه ان هلك ويهلك الاول امانة اقول هذا هو الموافق لما سبق من ان التخلية فيه قبض حيث ان التخلية فيه رد ايضا اذ الظاهر ان المرتهن اذا قبض الثاني رفع المانع من قبض الاول كما ان وضع المسئلة عليه تدبر (قوله ابرأ المرتهن) قيده اشارة الى ان المرتهن لو استوفى الدين من الراهن او اعطى ثم هلك في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفاه الى الموفى اجماعا كما في التبيين (قوله وقال زفر يضمن قيمته للراهن) هذا اذا كانت قيمته قدر الدين او اقل اما اذا كانت اكثر يكون الفضل امانة كما في المختلف والمصنف (قوله والحكم الثابت) وهو المعلول وهو وجوب الضمان هنا والعللة الارتهان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين (قوله او شرأه) عطف على قوله ايفاء الراهن والضمير المجزوء فيه وفي قوله او صلحه راجع الى المرتهن والضمير المرفوع في قوله او احوال عائد الى الراهن والتفكيك عند عدم اشياء المراد مما لا بأس به فلا حاجة الى ان قال او شرى عينا بالدين او صالح عنه على شيء على انه لم يخلص عن التفكيك ايضا فانه يقتضي التفكيك ايضا في قوله او احوال منتهية (قوله لا تسقط بالاستيفاء ونحوه) بل تنتهي وتقرر كما في النهاية وغيره اراد بقوله ونحوه الحوالة والارتهان وذات ادراك حسن وزائد مفيد وقوله لكن الاستيفاء الظاهر ان يقال لكن المطالبة بتعذرا كما في الكافي وغيره وعبارة المصنف هي الموافقة لعبارة الهداية واراد بالاستيفاء ما هو الاعم من الاول والثاني والثالث فقط كما ظن والضمير المنصوب في قوله لانه والمرفوع في يعقب عائدان الى الاستيفاء على عبارة المصنف والى المطالبة على ما هو الظاهر والمراد بعدم الفائدة تأدية المطالبة بعد الاستيفاء الدور واراد بالاستيفاء الاول الاستيفاء الحكيي الحاصل بالارتهان والثاني الاستيفاء الحقيقي الحاصل من ايفاء الراهن وشرأه

المرتهن الخ ولو لم ينقض لتكرر الاستغناء (قوله في صورة ايفاء الراهن) وكذا يجب رد ما قبض ال
المحتال عليه في صورة الحوالة اذا وجد القبض وانما لم يتعرض بناء على عدم قبض المحتال به (قوله
و بطلت الحوائج) خصها بلذ كرم ان الصلح يبطل ايضا لصحة الحوالة بدون الدين في بعض
الصور وذا ليس من هذا القبيل بخلاف الصلح فان عدم صحته بدون الدين ظاهر ولذلك
لم يتعرض لبطلانه اطلاق البطلان ولكنه قد يدار لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فان
كان اكثر ينبغي ان لا يبطل الحوالة في قدر الزيادة كما في البرجندى (قوله يهلك به ايضا)
اي يهلك الرهن بالدين والمراد كون الرهن مضمونا على المرتهن باقل من قيمته ومن الدين
صرح به في تنوير الخفيص ولم يتعرض المصنف له حوالة على ما فهم مما سبق (قوله اذا هلك
بعد تصادقهما ولو قال اذ هلك ولو بعد تصادقهما لكان اشارة الى انه اذا هلك الرهن ثم
تصادقا عليه فضمن الرهن يكون بالطريق الاولى لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك
الرهن وذا يعني في وجوب الضمان ثم هذا ما اختاره صاحب الهداية وقد تبعه المصنف وصرح
في المبسوط للسرخسي انه اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لان
يتصادقهما اتني الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبيح بدون الدين وذكر الاستيعابي انها
اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا
وكذا ذكر في فخر الاسلام في الجامع الكبير والحصري انه يهلك امانة ومثله في ايضاح
الكرمانى وذكر في الحاشية ان الرهن المظنون مضمون في قول محمد وكذا عند ابى يوسف
في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا قالوا لا خلاف في انه ان تصادقا
على ان لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا انتهى وانت خير بان هذا مخالف لما اختاره
صاحب الهداية وفي مثله العمل بما في المتن اولي صرح به في محله (قوله بخلاف الابراء) متعلق
بقوله بقيت الجهة ويحتمل ان يتعلق بقوله يهلك به ايضا ﴿كتاب الغصب﴾ (قوله
لان في الاول حسا الخ) ولان المرتهن كما لا يجوز تصرفه في الرهن لا يجوز تصرف الغاصب
في المغصوب ولان المغصوب مادام في يد الغاصب قائما لا يملكه الغاصب كذلك الرهن لا يملكه
المرتهن واذا هلك كل منهما يكون اليد ضمان ولان الرهن بالتعدي يكون مضمونا فظهر
المناسبة بينهما بهذه الوجوه وقدم الرهن لانه فعل شرعي يكون بالتقديم اولي كما لا يخفى (قوله
اخذ الشيء من الغر الخ) وفي العناية الغصب في اللغة اخذ الشيء على سبيل التغلب للاستعمال
فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصب زوجة فلان ونحو فلان انتهى
وهكذا في عامة الشروح كالكا في النهاية والاختيار والمنيع والبرجندى والتبيين حتى في التعريفات
الشرعية (قوله هو بمنزلة الجنس) اشار به الى انه جنس من وجه فصل من وجه حيث يخرج
به الحر والميتة خفف الله والدم فانها ليست بمال (قوله احتراز عن الحر وكذا) الخبر فانها
لبسا بمنقولين عند المسلم وهو الاصل في الاعتبار في تعريف الاحكام الشرعية فلا يرد عليه
كونهما متقومين عند الذمي والستام (قوله احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه) كما في الرهن
والعارية والوديعة ثم الاخذ المذكور اعلم ان يكون تعقيفا كالا للمغصوب الذي في يده عن يده
او تقديرا وهو قصريده عن المغصوب اذا لم يكن في يده فن قيل الثاني استخدام العبد ونحوه
اذا لم يكن في يده مال كعند غصب الغاصب ثم الازالة لو تجردت توجب الضمان بخلاف تجرد
الاثبات فيتفرع عليه ما في المبسوط انه لو ضرب يدا خرفه اذرة فوقعت في البحر او فيها طر
فطار بضربه يضمن ولو وضع يده على مال الغير من غير ازالة عن مكانه لم يضمن كما في النهاية

(قوله لأخفية) هذا من قبيل تصریح ما علم ضمنا لمسبق من ان اخذ مال الغير تضمن كونه على سبيل التغلب عليه فيقيد اخذه من غير خفية الا ان المصنف اراد الايضاح فقيد به ومثل هذا نوع افادة يعتبره البلغاء ايضا تارة كالايحتمل (قوله وغيره) اي لغير من علم بان ظن ان المأخوذ ماله او شرى عينائهم فظهر استحقاقه فالحكم في الغرم واراد فقط لا الاثم وهذا يفهم من قيد لمن علم ولذلك لم يذكر في الوفاة وغيره فيكون هذا من قبيل التصريح بعد ما علم مفهوما (قوله ويجب المثل في المثل) هذا شروع لتفصيل الغرم لانه لما علم ان حكمه الغرم عند الهلاك ولم يعلم كيفيته تبينها بقوله ويجب الخ هذا ومن لم يعلم المراد ظن ان عليه ان يقيد بان هذا عند الهلاك تدبر (قوله فان انقطع) اي المثل يعني عن الاسواق وهو مختار المصنف كما هو المفهوم عما سبق اتفاقا والمراد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم هذا ما ذكره النجاشي في حد الانقطاع واختاره في الذخيرة والنهاية وعليه كلام المصنف لان حد الانقطاع ان لا يوجد جنسه في ايدي الناس لا بمن زخبيص ولا بمن غل كما ذكر في شرح الطحاوي وان اختاره في بعض الشروح (قوله فقيدته يوم الخصومة هذا عنه ابو حنيفة) وهو مختار المصنف كما هو مختار صاحب الهداية على ما جرى على عاداته المقررة من تقديم الحكم وتأخير الدليل فانه علامة الاقوى عنده ورجح صدر الشريعة قول ابى يوسف حيث قال هذا عند اذلم يبق شيء من نوعه في نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثره الرغبات وقتلها وفي المدوم هذا معذرة ومعتسر ويوم الانقطاع لضبطه الى آخر ما قاله فقوله اذلم يبق الخ جواب عن قول ابى حنيفة وقوله ويوم الانقطاع الخ جواب عن قول محمد اقول بل الاعدل مذهب ابى حنيفة لما صرح في الكافي وغيره ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والاصل في ضمان الغدوان هو الاول والثاني لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن البذل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولا ينقل الاصل الى الخلف الا بالخصومة والقضاء حتى لو صبر قبل القضاء الى وجود جنسه لا يكون له الاخذ مثله فظهر ان احتمال وجود المثل في السوق او في البيوت يدفع تعسر قيمته وتعذر هاله لان اهل السوق يعرفون قيمته بتقدير وجوده يوم الخصومة وايضا يمكن ان يكون يوم الانقطاع مضبوطا عند اهل السوق وهو الغالب فكان للقاضي ان يعتبر قيمته يوم الانقطاع هذا فيظهر ان ما ذهب اليه محمد اظهر مما ذهب اليه ابو يوسف فلا وجه لرد صدر الشريعة قول الطرفين تدبر (قوله وبقيضاء القاضي ينقل) حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك كما في التبيين وتقديم الجار والمجور والتخصيص والجملة عطف على الجملة المصدرة بان وقوله فعتبر الخ نتيجة للمقتضى متين السابقتين (قوله ويجب القيمة فيقوم) بالدراهم لو يباع في السوق بها وبالدينار لو يباع بها وبالانفع للغصوب منه لو يباع بهما كما في الحاشية (قوله والعدد في المتفاوت) وكذا الوزن الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع من البريق ونحوه على ما سبق اتفاقا وفي البرازية (قوله حبس حتى يعلم) هذا بعد عجز القاصب عن اقامة البيعة على ان المصنوع هالك عنده اما لو اقامها يقضى عليه بالضمان من غير حبس ثم اذا ادعى الفقر لا يحبس الخاتم للضمان ما لم يقيم المصنوع منه البيعة على يساره فاذا اقامها يحبس ومدة الحبس في الموضوعين مفوض الى رأى القاضي في الصحیح لان الحبس للاضطرار واما ما يختلف فيه احوال الناس كما في المنع (قوله فينبهه اي القاصب اولى عند محمد) وهو ظاهر المذهب ذكره

في الجامع وقد رجع صاحب المحيط والبدائع (قوله وهو) الى الغصب انما يتحقق فيما ينقل
 ايراد الشرح على وجه القصر بناء على ان الضمير حكم المرجع وهو معرف بلام الجنس
 وتعريف المسند اليه به يفيد قصره على المسند ولو كان غير معرف نحو التوكل على الله
 والنحو يضي الى امر الله والامام من قرين وهو مذهب الاكثرين منهم ابن الهمام والقاضي
 عضد الدين وابن الحاجب والطبي على ما فصل في حاشية الفقير على المطول من الكتب
 المعتبرة (قوله ويحول) غلط تفسير لقوله ينقل وقوله لا العقار من قبيل جمع العطف
 بلا العاطفة مع النفي والاستثناء وذو اوقع في تراكم المصنفين كما في المطول وقوله الذي لا ينقل
 ولا يحول صفة كاشفة للعقار لانه عبارة عما له اصل وقرار مثل الارض والدار (قوله فلو اخذ
 عقارا) اي على سبيل التغليب ولقد افاد المصنف في تبديل عبارة الهداية وهي واذا غصب
 عقارا فانك تين ذكر الفاء لان هذه المسئلة متفرعة على الاصل السابق وذكر الاخذ وهو معنى
 الغصب اللغوي ويمكن ان يقال انما اتى بعنوان الغصب للمشكلة مجازا وهو باعث في العبدول
 عن الحقيقة ولا يتوقف على تعذر الحقيقة اللغوية صرح به في محله وان الواو استنباطية
 يكون ما بعدها بياناً وثمرة لما قبلها هذا على ان اختيار الواو على الفاء للتغليب يضي الى ذهن
 السامع مما يقع في فصيح الكلام وعليه قوله تعالى واخرجت الارض اثقالها وانت خبير
 بان هذا لا يدفع احسنة التبديل كما لا يخفى (قوله لا يضمن) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
 آخره وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف ولا يضمن (قوله وهو الغصب) اي
 الشرعي لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنه وذلك فعل في المالك لافي العقار فصار كما اذا
 بعد صاحب الماشية عنها حتى ضاعت لم يضمن بالاتفاق كما في الشروح قال صاحب المنع
 اخذ من النهاية وذكر في الحاشية والذخيرة ما يخالف هذا الاصل وهو انه لو غصب بجلا فاستهلكه
 حتى ييس لبن امه قال ابو بكر الهنفي يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب
 في الام فعل يزول يد المالك انتهى اقول يمكن التوجيه بان ضياع الماشية انما يكون بتخلل فعل
 الفاعل بخلاف ييس اللبن ونقصان الام به فانه انما يحصل من فعل الغاصب فيكون من قبيل
 درة وقعت في البحر يضرب يد اخذها ويمكن ان يقال ان الضمان في نقصان الام ييس اللبن
 وضمان الدرة الواو وقعت في البحر ضمان الاتلاف لا ضمان الغصب (قوله الاسح انه يضمن) اي
 العقار يصير مضمونا لعل نقل هذه المسائل انه لما ذكر عدم الضمان في غصب العقار مطلقا
 ارا د ان يبين ان هذا اذا لم يقتض تفسير يد صاحبه عنه اما اذا اقتضا فحينئذ يضمن سواء كان
 العقار ملكا او ودعة او وقفا هذا وذكر في العمادية نقلا عن الظهيرية ان القهوي في غصب
 العقار والدور الموقوف بالضمان كان القهوي في غصب منافع الوقف بالضمان (قوله بالبيع والتسليم)
 قيد بالتسليم اذ به يصير يد صاحبه مقصورة وكذا الحال في جحود الوديعة اذ بالحدود تقصر به
 صاحبه لانه لا يتوصل اليها بعد جحوده حيث احتاج في الصورين الى اقامة اليقينة على انه ملكه وهكذا
 قصر اليد حصل بالشهادة فبالرجوع توجه الضمان عليه على انه ضمان اتلاف لا ضمان غصب
 وان الاصح كما في الكافي وغيره عدم الضمان في جحود الوديعة في العقار (قوله وبين شراخ الهداية
 وغيرهم الفعل بالهديم والسكنى بالسكنى المخصوصة) فيه نشر على عكس الترتيب لان من
 فسر الفعل بالهديم صاحب الكافي ومن فسر السكنى شراخ الهداية (قوله وقد غير
 صاحب الوقاية) اقول ان تغيير صاحب الوقاية في محله لان شمول الفعل للسكنى وغيرها

عمالا نزاع لاحد فيه والسكن لا يخلو من عمل غالبا فالسكنى به يفضى الى النقص لان حيث هي هي
 اذ بمجرد السكنى لا يفضى الى النقص غالبا واكتفى في التمثيل بما يفضى الى النقص بالاجرة اشارة الى
 ان الضمان بما يوجه ابتداء كالهدم بالطريق الاولى وقوله كسكناء تمثيل على ان يكون من جزئيات
 الفعل وهو المتبادر وعليه كلام صدر الشريعة ولعل هذه النسخة هي الموافقة للنسخة المص
 لما بين صدر الشريعة في صدر شرحه انه وقع شيء من التغيرات في النسخ المكتوبة من نسخة
 فظهر ان الاصول نسخة تبعها صدر الشريعة وان حقيقة الحال على هذا النوال فلا يحمل
 المقام اظنا بغير هذا كما لا يخفى (قوله واذا انتقصت بازراعة) يعرف قدر النقصان بان ينظر بكم تباع
 قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فالتفاوت هو النقصان قاله محمد بن سلمة واعتبره نصير بن يحيى بالاجارة
 والاول هو الاقبس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة كما في التبيين واعتمده في الوقعات الحسامية
 ولكن ذكر في النهاية ان ابن سلمة رجع الى ما اعتبره نصير ثم الغاصب يأخذ من محصول الارض
 رأس ماله وما ضمنه وما انفق مؤنثه يتصدق الفضل عندهما وعند ابن يوسف لا يتصدق صورته
 ان الخارج اربعة اكرار نقصان الزراعة قدر كرور رأس المال كذلك والمؤنة كذلك فينصف في كرر كما في
 الشروح (قوله حتى لا ينقطع شيء من الثمن) لكن يخبر المشتري بين اخذ بكل الثمن وترك كما في الكافي
 (قوله وزاجع السعر) عطف على قوله المبيع اى وبخلاف زاجع السعرو كذا لو كان ربو يافاه
 لا يضمن نقصانه لو في الوصف اذ الجوده غير معتبرة في باب الربو فيخير بين اخذ بلا شيء
 لمو تضمن قيمته من خلاف جنسه او تضمنين مثله من جنسه كما في الشروح غصب صغيرا اكبر
 اخذه المالك مجانا اذ الغاصب متبرع في الاتفاق عليه او شابا فصار شيخا وبخروا ضمن النقصان
 وبنات الحبة للامرد ليس بنقصان بخلاف انكسار الثدى للجارية فان فيه ضمان النقصان
 كذا في نسيان القرآن والحرفة فيقوم عالم او غير عالم فيضمن تفاوت ما بينهما هذا كان النقصان
 يسيرا واما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين الاخذ والترك مع تضمن جميع قيمته كما في النهاية والمنع
 (قوله وان لم يكن اى الرد فيه) اى في مكان الغصب وقد تراجع لسعر في المكان الذى نقله
 الغاصب بخير المالك بين اخذ القيمة اى قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة كما في العبادية
 قلت الظاهر ان هذا لومثليا اما لو كان قيميا فينبغي ان يضمن قيمته يوم الغصب كما لا يخفى
 ولم يذكر جواز اخذه مع انه يخبر فيه ايضا لظهوره وذكر في المحيط ان هذا التخير قيميا لم يكن
 المقصود دراهم او دنانير اما لو كان فلا يخبر بل يأخذها حيث وجدها وان اختلف السعر
 (قوله فكان له ان يلتزم الضرر) هكذا في النسخ التى رأيناها ولكن سقط من قلم الناسخ
 لفظ لا في يلتزم اى كان للمالك ان لا يلتزم الخ وبعبارة المصنف هنا مأخوذة من النهاية ولفظ
 لا ثابت فيه ومن لم يجد المنقول عنه هنا قال ما قال (قوله فنقصه بالاستعمال) الظاهر فنقصه
 الاستغلال كما في الكافي والتبيين ما اخذ هذا الشرح وقوله بديل خبيث الظاهر بسبب خبيث
 كما فيها وقوله تصدق باجر اخذه الظاهر انه يتصدق كله قال الزيلعي ينبغي ان يتصدق
 بما زاد على ما ضمن لا بالقلة كلها انتهى اقول الظاهر من اطلاق المتن ومن المعطوفات عليه
 التصديق بالكل وانه محمول على انه لم ينقصه الاستغلال وان كان يأباه تصوير المصنف رحمه الله
 المسئلة وتصويرها فيهما ايضا ثم لو هلك العبد او الدابة في يد الغاصب فله ان يستعين بالاجر
 كاله الاستعانة بالرجل في اداء الضمان ولو اداه الى المالك يباح له التناول وان كان غنيا كما في الشروح
 (قوله او بالشراء بدرهم الوديعه الخ) وقوله فيما سيجي اذا اشار اليها ونقد منها اشارة الى

ان لا فرق بين العبارتين في الحكم ولذلك ترى العلماء في وجوب التصديق بل يبيعون ناره بهذا
 العبارة واخرى تلك نعم الاشتراء بالدرهم المعينة والتقدم منها اعم من ان يدفعها واثار اليها
 ثم اشترى بها ونقد ها بخلاف الاشارة والاعم يشمل الاخص هذا اذا انضم اليه التقدم منها
 اما اذا لم ينضم اليه فيكون من قبيل صور طبيب الربح فقوله في الجامع الصغير فانه يتصدق بالربح
 وذكر صور طبيب الربح عند عدم الانضمام دل كل منها انه اراد به واشترى بها اثار اليها وتقدم منها
 واختار في المتن اشترى بها ونقد منها على ما اشار اليها تقدمتها بالهداية لكونه اعم وافيد كما لا يخفى
 واعل اللابقي في فهم المقام ان يكون على هذا المنوال (قوله ابن عند حنيفة ومحمد) اما عند ابن يوسف
 فلا يتصدق منه بشيء كافي عامة الشروح وقوله ونحوها اي الطعام وقوله فيصدق به اي
 بالربح الحاصل من ملك خبيث (قوله او تطلق) يعني لم يشر الى شيء وذكر في الذخيرة انه لو نوى
 بقلبه ان يقدم من تلك الدراهم وحقق يثبته بان تقدم منها قبل طبخ به المشتري وقبل لا يطبخ
 قال الامام الحلواني عدم الطب هو الاصح اقول وهكذا الحال في الربح لانه يتفرع عليه
 وقال في البرازية ولا يعتبر التنية في الفتوى (قوله وبه كان يفتي الامام ابو الليث) وهو المنقول
 عن الكرخي كافي عامة الكتب وذكر في الذخيرة قالوا الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعها المخرج
 عن الناس وعلى هذا تقرير صدر الشريعة وشمس الائمة السرخسي (قوله وهو المختار) اي
 للفتوى كافي المنصورية ونقل صاحب النهاية عن شرح الجامع الصغير اصدار الاسلام انه
 لو اشترى بالف غصب طعما ما يباح له الاكل واشترى بها امعة قبل يباح له الوطئ والصحيح
 انه لا يحل له الوطئ ولا الاكل هناك لان في السبب نوع خبيث ولهذا المعنى يرى بعض الظلمة
 الذين فيهم قليل الفتوى يشترطون الاشياء بنية ويصرقونها الى حوايجهم ثم يقضون الاثمان
 انتهى وهكذا التفصيل في نوادر ابن سماعه (قوله في الجامعين) اي الجامع الصغير والجامع
 الكبير وفي كتاب المضاربة من المبسوط (قوله في المدة) اي في بعضها كما هو المصرح في الذخيرة
 وهو الظاهر من السياق قيد به لانه لو آجره ثم اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة كان جميع الاجر
 للمالك اتفاقا وكذا لو آجره ثم اجاز المالك بعد انقضاء المدة كان جميع الاجر للغاصب كافي الذخيرة
 وذكر في الخاتمة ان الفتوى على قول محمد (قوله وغير) اي المتغصب اي بفعله كافي الهداية
 وعليه تفرع لا حترار (قوله فئات اعظم منافعه) فرع على زوال الاسم بناء على ان زوال
 الاسم يستلزمه لكن لا كلياً بل غالباً لانه لو غصب شاة فذبحها ثم سلحها وجعلها عضواً من اعضاها
 زال اسمها ولكن لم يزل اعظم منافعتها وهو الحمية ولم يزل ملك مالكها عنها فظهر ان جمع
 العبارتين هو الاول وان عطف قوله واعظم منافعه كما وقع في عامة المنبرات لبس المجرد التأكيد
 كما هو الظاهر (قوله حيث يقال شاة مذبوحة) اورد عليه بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف
 المذبوحة في الحكم اقول ان الغاصب احدث فيها فعلاً متقوماً اخرجها عن عتقها الاول
 حيث تسمى شاة وقولهم شاة مشوية في قوة شاة بخلاف شاة مذبوحة فظهر ان لا
 ورود كما لا يخفى (قوله ولا حاجة اليه) جملة خالية عن مفعول قال وقوله لان قوله الخ تعليل
 لقوله لا حاجة اليه او لقوله ولم يقل والصغير ان المجزور ان في اليه وعنه طائفة الى قوله واعظم
 منافعه (قوله حتى تبدل الاسم) وذلك التبدل دليل تبدل المعنى والعين من وجه كونه هالكاً
 يضاهي الى صنعة الغاصب لان الهلاك صار بفعله وحق الغاصب في العين المصنوع
 بالصفة المتقومة قائم اي موجود من كل وجه وحق المالك في ذلك العين قائم من وجه هلك

من وجه فالقائم من كل وجه يكون راجعا على القائم من وجه سواء كان أصلا أو تبعاً كما صرح به في الكشف الكبير على أن ضربى الترجيع إذا تعارضا كان الربحان في الذات وهو الوجود هنا أحق منه في الحال وهو البقاء إذا لوجود أصل والبقاء صفة تابعة له فان البقاء امتداد الوجود في الزمان الثاني فالترجيع بالوجود أول كما في سراج الهندى على المعنى إذا عرفت هذا ظهر لك ما في عبارة المصنف من الركائكة والايجاز كما لا يخفى (قوله اما باداء بد له) أى مثله أو مثليا أو قيمته لو قيميا وقوله أو تضمنين القاضى أى حكمه بالضمان فيحل له الانتفاع وإن لم يؤد الضمان لأن قضاء القاضى بمنزلة أداء البدل لحصول رضا المالك عنده لانه لا يقضى الا بطلبه كما في الشروح (قوله والقياس) وهو قول حسن وزفر ورواية عن ابى حنيفة والمصلية أى المشوية وأراد بالاسراء المحبوسين (قوله كذب شاة) أطلقها فشملت شاة القصاب وغيره صرح شمس الأئمة الحلوانى وهو الصحيح كما في الذخيرة قيد بالطبخ والشئ لانه اذا ذبحها فقط فصاحبها مخير بين تركها وتضمن قيمتها وبين أخذها وتضمن نقصان وكذا في سلخها وجعلها أعضاء أو هذا في ظاهر الرواية وفي رواية لیس له ان يصنمته النقصان وظاهر الرواية هو الأصح كما في النسخ والفتوى على ظاهر الرواية كما في الظهيرية (قوله والبناء على ساجدة) أراد بها مطلق الخسبة الصالحة لأن يبنى عليها من أى شجر كان وهذا من قبيل ذكر الخاص وإرادة العام وذا كثير بينهم حتى يقع من المجتهد بل من الشارع لا يخفى على من تدرب هذا والشافعى يخالفنا في الجمع ونقول لا ينقطع حق المالك ثم مسألة البناء على ساجدة أول مسألة خالف فيها الشافعى أصحابنا وكذا في بواقبت العلوم للإمام الرازى (قوله فلما لكه بلاشئ) هذا عند ابى حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله قيد بالضرب المذكور لانه لو سبكه ولم يصنعه وجعله مطولا أو مربعا أو مدورا فللمالك الاسترداد بالاتفاق ولاشئ عليه كما في التاتارخانية وذكر في الخاتبة لو غصب انا فضة فنقشه بالنقر يملكه بغيره لان المالك لو أخذه لم يعطه شيئا وذكر في البرازية غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح وهكذا في التاتارخانية أقول ينبغي أن الصحيح ان ينقطع وفيها أيضا غصب مصحفا ونقطه فهو زيادة فصاحبه مخير بين تضمن قيمته غير منقوت وأخذه باعطاء ما زاده النقط وعن ابى يوسف أنه يأخذه بغير شئ مكن غصب عبدا وعلمه الكتابة وهكذا في البحر يد (قوله وأخذ قيمتها يوم الغصب) لما سبق ولما صرح به في الوالوجية قيد المسئلة بالذبح وهكذا قطع العضو وقيد بها بجوان ما كول اللحم لانه لو كان غير ما كول اللحم حكمه ما سيصرح به وبخلاف مالهو كان المغصوب عبدا أوامة فقطع عضوانه يأخذه مع ارش المقطوع كما في المنيع (قوله فقطع الغاصب طرفها) كان الظاهر الموافق لما في المتن فذبحها الغاصب الا انه لما لم يكن فرق بين الذبح والقطع في حق الحيوانات اكتفى بذكر الذبح في المتن وتعرض لذكر القطع في الشرح للاختصار والله دره (قوله وفوت بعضه وبعض نفعه) هذا حد الخرق الفاحش المروى عن محمد وهو الصحيح كما في المنيع (قوله بلا تغويت شئ منه) أى من الثوب ويظهر منه انه لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يفوت الجودة ويدخل بسببه نقصان في المالية (قوله به أى بالبناء والغرس) الصواب ان يفسر بقلم البناء والغرس كما هو الموافق لعامة الكتب (قوله وقيمة الشجر) عطف على قيمة الارض أو الواو للحال أو الواو في قوله وأجرة القلع للعطف على لثاني ودرهم رفع وعليه عامة النسخ والحال على الاول (قوله هذا اذا كانت) هذا هو المحكى عن الكرخي

كافي الذخيرة قال القاضي ابو علي النسفي وزعم ان هذا هو المذهب كافي المنع وبعض المتأخرين
 افنوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون
 جواب الكتاب كما في الخلاصة و اقول كان استاذي شيخ مشايخ الاسلام يفتي بجواب الكتاب
 عملا بما في الخلاصة وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتي بقول الكرخي
 ان كان الغاصب بنى او غرس بنى سبب شرعى كالارث والاجواب الكتاب كما في الفصول
 العمادية اقول هذا هو الاعدل عندى وهو الاوفق لما سبق في كتاب الشفعة قبيل باب الشفعة
 من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري وغرسه الخ حيث فرق ثمد بين آخذ جبر او بين آخذ
 على وجه شرعى (قوله جر الثوب) قيد بالتحمر لانه لو انصنع بغير فعله بالقاء ريح مثلا
 حيث لا يخبر صاحب الثوب في تركه على صاحب الصبغ بل يخبر في اخذ الثوب وضمان ما زاد
 الصبغ او يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا الطريق مروي عن ابي عصمه
 في مسئلة الثمن ايضا وحسنه في الكافي وغيره وانما خبر صاحب الثوب لانه صاحب اصل قيد
 به لانه لو خلط العسل بالسمن او عكس او اختلط به فكلاهما اصل كما في البدائع اقول ظاهره
 على انها يشتركان وان لكل منهما الخيار وانت خير بان الموافق لما سبق من صورتي التغيير
 والاختلاط ان يملكه الغاصب ويجب عليه الضمان على ان اللائق ان لا يخبر الغاصب في صورة
 الخلط لان يده يدعدوان فلا بد له من الزجر حتى يسد باب الفساد (قوله وسلمه الى الغاصب)
 اى وتركه عليه والتعير بالنسليم بناء على انه في حكم الآخذ من يد الغاصب لكونه مخيرا بين
 الاخذ والترك كما لا يخفى (قوله وضمن ما زاد الصبغ) هذا اذا كان الصبغ ملكا للغاصب اما اذا
 لم يكن ملكا له بل كان ملك صاحب الثوب ايضا واختار اخذ الثوب برئ الغاصب عن ضمان
 الصبغ استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب صبغا مثله ثم يصير كانه صبغ الثوب بصبغ نفسه
 وهكذا اذا كان الصبغ ملكا لغيرهما حيث يكون الصبغ مضونا اليه فصير كانه صبغه بصبغ
 نفسه كما في الشروع (قوله ولا شيء للغاصب) وهكذا في الكافي والابيضاح والظاهر ان هذا
 قول ابي حنيفة واما عندهما فالسواد زيادة كالحبرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وفي
 الذخيرة السواد لو زاد قيمة الثوب فالجواب ما قالاه ولو نقصهما فالجواب ما قاله ابو حنيفة
 هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لها اتصال بمسائل الغصب

فصل في بعض ما يوجب الملك للغاصب بالضمان وقد ذكر فيما سبق ما يوجب الملك له بفعله
 وعمله (قوله وضمن قيمته ملكه) وفي المحيط والحقائق الصحيح عند المحققين من مشايخنا على
 قضية مذهب اصحابنا رحمه الله تعالى ان الغاصب لا يملكه الاعتداء الضمان والقضاء
 بالضمان او بتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد احد هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا
 (قوله والاصدق الغاصب يمينه) اشار به الى ان الغاصب لو برهن على قيمته فللمالك ان
 يحلفه ولا يقبل برهانه كافي الخلاصة نقلا عن الاصل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط
 اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله مع اليمين ولو برهن على ذلك قبل وكان القاضي
 ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عندى مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة
 الوديعة وهو الصحيح وقد رد الفرق بعض المحققين وصحح القياس عليه ومنهم من رد اقول
 في مثل هذا العمل بالرواية وهى ما في الخلاصة وقد سبق نظائره (قوله وهى اى قيمته اكثر)
 قيد به لانه لو كانت مثل ماضنه او دونه فلاخبار للمالك وهذا قول الكرخي واما في ظاهر الرواية

الخيار ثابت للمالك في الفصول كلها وهو الاصح كما في عامة الكتب فظهر ان ما ذكره المصنف غير الاصح والراجح في مثله ظاهر الرواية وان صحح غير ظاهر الرواية ايضا وقد سبق نظائره (قوله اخذه) اى المغصوب للمالك ولكن للغاصب ان يجبره حتى يأخذ ما دفعه اليه ولو هلك في يده قبل رد المدفوع لا يرد له لكن يأخذ من الغاصب الزيادة ولو اختلفا في الزيادة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى المالك انها كانت قبله ولا رواية فيه وقال الجصاص تفقها ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح ولا يفسخ بالشك كما في البدائع (قوله نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه) اطلقه فشمع كون المبيع مثليا او قيميا فضمانه في الاول بمثل وفي الثاني بقيته يوم الغصب هذا هو الظاهر قال في العمادية اذا باع العبد المغصوب فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه اقول لا يخلو تضمين المالك قيمته يوم البيع على انه راض بذلك القدر كما هو الظاهر مع انه اقل من قيمته يوم الغصب اول برض به فعلى الاول ينبغي ان ينفذ البيع لانه من قبيل اسقاط الزائد عن ذمته تدبر وذكر في الخاتمة المراد بالتضمين اخذ قيمته بالدرهم والدنانير ولو اخذ به له شبهة من العروض على طريق الصلح لا ينفذ بيعه (قوله لاعتاقه) قيد باعتاق الغاصب لانه لو اعتقه المشتري من الغاصب ثم ضمنه الغاصب صح اعتاقه في رواية قياسا على صحة الوقف منه اذا ضمنه الغاصب بعده وفي رواية لا يصح والاول هو الاصح كما في النهاية (قوله الا بالتعدى) بان تلفها او ذبحها او اكل او باع وسلم حتى اذا تلف الجوز الصغار الرطب على الشجر ينظر ان هذا الشجر مع تلك الجوزات وبدونها بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما كما في الظهيرية (قوله وحكمها هذا) اى عدم الضمان الا بالتعدى او المنع بعد الطلب (قوله ويجبر بولدها) هذا استحسان وفيه خلاف زفر والشافعي والخلاف فيما اذا لم يكن الولد من الزوج او المولى اما اذا كان من احدهما لا ضمان على الغاصب لا في النقصان ولا في الهلاك وقيد بجبر النقصان لانه لو ماتت وبالولد وفاة بقيتهما اختلفت الرواية فيه والاصح لاشئ عليه سوى رد الولد واثار يتصذر المسئلة الى ان هذا اذا انحدر سبب الزيادة والنقصان لانه لو لم يتجدد ضمن النقصان كما لو غصب شاة وجز صوفها فبنت آخر او قطع شجر غيره او غصنه فبنت آخر مأكلة او غصنا آخر مثله ويجب عليه ايضا رد ما جزه او قطعه لو قائما او قيمته لو مستهلكا كما في البدائع وخير مظلوم وغيرهما وقيد بالجارية لان النقصان بالولادة انما يكون في بنى آدم عادة دون الحيوانات (قوله زنى بامة غصبها) وكذا الحكم لو زنى بها غير الغاصب كما في الشروح (قوله بنت) اشار بفناء التعقيب انها ماتت بالولادة كما صرح به الامام المحبوبي وحافظ الدين البكافي او تدت في نفاسها كما صرح به الامام السرخسي والامام القاضي بخان والامام بهان الدين (قوله ضمن قيمتها) اى يوم علق هذا عند ابى حنيفة وقال لا يضمن شيئا كما في المختلف والاصح يضمن نقصان الحمل عندهما كما في الخاتمة وذكر في البدائع قال ابو يوسف ينظر الى ما ناقصها الحمل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر وهو الاستحسان وقال محمد يضمن الامرئ جميعا وهو القياس ولم يتعرض في المتن ولا في اكثر الشروح ان حدازنا هل يجب على الغاصب الزانى ام لا قال في النهاية تغلا عن التمرائش ولو غصب امة فزنى بها فانت قال محمد الاصح انه يجب القيمة ولا يجب الحد بخلاف لو زنى بجارية وقتلها فانه يحد وعليه القيمة فعلم بهذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد مجتبعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد لا يجتبعان

انتهى خلاصة كلامه ولكن شرح قتلها بان معناه قتلها بفعل الزنا (قوله زنا بها اي بامة غصبها) اطلقه فشمّل مالو غصبها من مالها او من المودع او من الغاصب الاول فان لكل منهم حق التضمين كما هو المصرح في الكافي في مأخذ هذه المسئلة وعليه تعليل المصنف بقوله لان التضمين الخ والله دره في الافادة وحسن الاخذ الا ان قوله بعد ارضاء المالك لم يكن في المأخذ ولعله مستغنى عنه بل هو محتمل لان ثبوت النسب لا يتوقف على الارضاء كما لا يخفى (قوله المنافع لا تضمن بالغصب والانتلاف) وعند الشافعي تضمن في صورتين الا اذا كان من امسكه شهرا مثلا حران فيه لا يضمن منافعه عنده ايضا لان الحر في يد نفسه بخلاف ما اذا استخدمه فالتلف عليه ضمن حينئذ ثم الخلاف بينه وبيننا فيما اذا لم يكن العين معدا للاستغلال اما اذا كان معداله يضمن المنافع بالغصب والانتلاف اجماعا كافي السراجية وغيره (قوله بان اسلم) وبان حصل الخمر في ملكه من شيرجه وبان ملك الخنزير باصطياده كافي البرجندی (قوله فالتلفهما) اي انتلاف الخمر اراقتهما امانتخليها فلبس بانتلاف سبيح تفصيله و اشار باطلاق عدم الضمان الى انه لا فرق بين ان يكون المتلف مسلما او ذميا قيد بانتلاف الخمر لانه لو شق زق خمر مسلم او كسر دنه نهيا بذلك عن المنكر فقد اختلف فيه فعند محمد عليه ضمان الرق والذن وعند ابي يوسف لا ضمان عليه وعليه الفتوى كافي المنع (قوله يضمنان بالانتلاف) يضمن قيمة الخنزير مطلقا ومثل الخمر لو اتلفه ذمي وقيمه ولو اتلفه مسلم كافي الشروح (قوله لانها مال في حقه) اعترض عليه بانه لم يجب الضمان بانتلاف متروك التسمية عمدا مع انه مال متقوم عند الشافعية فلما لم يعتبر اعتقاد صاحبه بالاجتهاد فلان لا يعتبر اعتقاد اهل الذمة اولى واجيب بان ذلك حرام وليس بمال بالنسبة فيكون ولاية الحاجة باقية لانهم اهل الاجتهاد بخلاف الحاجة مع اهل الكفر فانها منقطعة على ما عرف في موضعه حاصل الفرق بينهما بان ولاية الحاجة باقية في المجتهد فيه ومنقطعة في مال اهل الذمة لا يقال ان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على خلاف مذهبه حينئذ ينقطع الحاجة في المجتهد فيه ايضا فينبغي ان يجب الضمان فيه ايضا لاننا نقول لبس هذا على الاطلاق بل انما ينفذ ما حكم به قاض آخر اذا لم يكن مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وما نحن فيه مما يخالف الكتاب فلا يتصور فيه التنفيذ كما لا يخفى (قوله او جلد ميتة) اي او غصب جلد ميتة اشار به الى ان هذا الحكم اذا اخذه من يد مالكه او من منزله فدبغه اما لو كانت الميتة مائة على الطريق فاخذ جلدها فدبغها لاسبيل للمالك على الجلد وعن ابي يوسف انه انما اخذه في هذه الصورة ايضا كافي المنع (قوله ولو اتلفهما ضمن) قيد بالانتلاف لانهما لو هلكا لا ضمان عليه و اشار باطلاق الضمان الى انه يضمن قيمة الجلد مدبوغا وقيمة الخمر خلا وهذا بالاجماع كافي المنع (قوله ولا شيء للمالك عليه) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذه المالك ويعطي الغاصب مثل وزن الملح من الخل ولم يقيد بالضمان وعندهما لانه لما ملكه لم يضمن في صورة الهلاك ولا في صورة الاستهلاك وعندهما يضمن في الاستهلاك قيمة الخل ويعطيه المالك ما زاد الملح فيه وهو المذكور في عامة الكتب وعلى ما ذكر الطحاوي ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان اخل عسيرا (قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه المالك قيمة الجلد مدبوغا ويعطي الغاصب ما زاد الدبغ كافي الكتب وذكر الطحاوي يضمنه قيمته ان لو كان الجلد زكاه غير مدبوغ قلت يرى انه لا يخالف بينهما في المال تدبر وهناتفاصيل في الذخيرة (قوله ضمن بكسر معرّف) هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن والخلاف فيما اذا كان لمسلم اما اذا كان لذي يجب الضمان

بالاتفاق وفيما اذا كسره بغير اذن الامام اما اذا كسره باذنه فلا يضمن بالاتفاق وهكذا التفصيل
 في ارافقة سكر ومنصف كما في البرجندی والمنع ثم لاذن الامام مدخل في كثير من الامور كما في حريق
 وقع في محلة فهدم انسان دار رجل لينقطع الحريق ام يضمن ولا يأتى بخلاف هدمه من غير
 الاذن فانه يضمن ولكن لا يأتى عليه في ذلك وهو نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كما في المحبط
 في كتاب الغصب والسكر بفتحين ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ واشتد
 (قوله قيمتهما) اراد به قيمة صالحة لغير عمل اللهوا اما اذا لم يصلح لعمل آخر فلا يضمن شيئا
 بالاتفاق ذكره في التجنيس والحاقب (قوله ولو كان فعل جاز) اي ولو وجد ضمان المثل من
 المسلم جاز (قوله وهو مقر عليه) لانا امرنا بتركهم وما يدعون اعترض عليه باننا لم نتركهم في مثل
 احداث بيعة وركوب خيل وحل سلاح واجيب بان امثالهام مستثناة مما يدعون بدلائل ذكرت
 في مواضعها كما استثنى الربوا بجديت الامن اربى فليس يثبتا وبينه عهد وهكذا عبد الذمي
 اذا ارتد فالتفقه مسلم لا يضمن مع انه مال متقوم في حقه لانا ما ضمانا لهم ترك التعرض فيما فيه
 استخفاف بالدين كما في التكملة والمنع (قوله والدفع الذي الخ) وهو الذي لا صنجبات عليه
 ولا جلاجل كما في المحبط وقد رأيت في شروح الاحاديث ان دفع العرس ضربه مباح وان كان
 فيه الجلاجل ومن ذلك كان الاعتبار والاستعمال بما كانت فيه من غير نكير ويدخل في هذا
 دفع المولوى ونه وطبل الباز القدرى لما ان كلا منها لم يستعملوه لهواء النفس والفسق وان
 حرمة كل منها ليست لذاته بل للمقارنة الى الفسق وتأنيده وتجريكه بخلاف ما ذكرناه انما
 يستعمل لتحريض النفس الى ذكر الله وازدياد الوجد اذ كل منهما مشوق لا يتكر وبين مشوق
 ومشوق بون بعيد بحسب المقام ولا يقاس احدهما على الآخر وتام تحقيق هذا البحث
 في كليات الشيخ العلوان الجوى بما لا مزيد عليه (قوله والفتوى على قولهما) اطلقه فالمراد
 في عدم الضمان وعدم صحة البيع كالاختفى (قوله حل قيد عبد الغير الخ) هذا اذا لم يكن مودعا
 اما لو حل المودع قيد العبد اوقع باب الفقص يضمن بالاتفاق لانه التزام الحفظ كما في العمادية
 (قوله وفي الدابة الخ) ذكر في الخلاصة انه لا فرق بين فتح باب انقص وحل قيد العبد فانه
 يضمن فيهما عند محمد (قوله انه وجد مالا) اطلقه فشملى مالو كان صادقا او كاذبا فيه وعلى هذا
 التعيم في صورة الضمان عند كون السلطان مغرما البتة وعليه كلام فاضحيان في فتاواه وهو
 مختار المصنف وذكر في العمادية نقلا عن العدة انه اذا قال ان فلانا وجد كذا وقد ظهر انه
 كان كذبا يضمن (قوله كذا اي يضمن الساعى لوسعى بغير حق الخ) اطلقه فشملى انه لو كان
 السلطان مغرما قطعاً او لا ولكنه غرمه وقيد بقوله بغير حق لانه لو قال ذلك بطريق الحسنة
 بان يكون لاحد حق في ذلك المأل لا يضمن كما في البرجندی (قوله وبه يفتى) قال في الذخيرة
 وعليه الفتوى في زماننا لكثرة السعاة زجرالهم صيانة لاموال الناس وفي الفتية نقلاً من (سمح)
 ادعى عليه انه سعى الى السلطان واخذ منه بسعائته كذا وانكر فلما حكم ان يحلف على
 ذلك ووافق بينة فله ان يقبل وذكر في العمادية انه لو سعى الى اصحاب السلطان وقال لى عليه
 حق واجب فامرؤه بالدفع فطالبوه بالاداء واخذوا منه الجعل فانه لا يضمن وذكر في البرازية
 ان الساعى لو كان عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول وذكر الخصاف في ادب
 القاضى والامام المحبوبي في الجامع الصغير وهكذا في اكثر المعتمبات انه لا بأس بالهجوم على
 بيت المفسدين والروى عن اصحابنا هدم بيت فيه خرويراق العصور ايضا قيل ان يشتد ويقذف

زبده على من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضي الله عنه احراق الببت الذي فيه الخمر وانه
هجم على نايحة في بيتها وضربها بالدرّة فسقط خمارها فتكلم عليه فقال لاحرمة لها قالوا اراد به
انه سقطت حرمتها حين اشتغلت بما لا يحل في الشرع وعن الفقيه ابى بكر البلخي انه خرج
على شط نهر به نساء كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لاحرمة لهن
انما الشك في ايمانهن كانهن حريات قبل وانما قال ذلك استدلالا بما قاله عمر رضي الله عنه اقول
ولعل دليله انها لما سقطت حرمتهم بما اشتغلن بما لا يحل الحقن بالاماء وذكر المجبوبي الامر
بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظنه انهم يتركون الفسق بالامر ولو غلب على
ظنه انهم لا يتركون لا يكون آثما في تركه وفي الذخيرة بعض تفصيل نقلنا عن الفقيه
ابى الليث **كتاب الاكراه** (قوله وجه المناسبة الى قوله ظاهر) وهو ان كلا
منهما يتاقي الرضاء واخره لان الاكراه قدينا في الاختيار فهو كالركب بالنسبة الى الغصب
(قوله وهو) اي ما اعم من القتل والمراد ابعاده بكل واحد منها وتهديده به وهو يقدر على ايقاعه
عاجلا (قوله فلا يصح ما قال في الوقاية الخ) قال في المبسوط الاكراه فعل يفعله المرء بغيره
فيتنفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان يعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه
الخطاب وفي الايضاح هو فعل يوجد من المكره فيحدث به في المحل معنى يصير به مدفوعا الى
الفعل الذي طلبه منه وفي الواقع هو عبارة عن حل الغير على امر يكرهه ولا يريد مباشرته
لولا الحيل عليه فان في النهاية بعد نقل هذه الثلاثة ولك ان تختار منها ايها شئت وقد اختار
صاحب الهداية ما في المبسوط واقتفى اثره صاحب الوقاية كما هو دأبه غالبا واوائث لم يغفلوا عما
في المسطور وفي كتب الاصول سيما ما في الفروع فانظروا ان اول منع الحلوا لمنع الجمع فيظهر منه
ان الاكراه نوعان نوع ينتفي به رضاه ولا يفسد اختياره ونوع يفسد به اختياره مع انتفاء رضاه
لان انتفاء الرضاء عند فساد الاختيار يكون بالطريق الاولى ولذلك لم يترخص له بالتصریح
في النوع الثاني وعليه كلام صدر الشريعة في شرح الوقاية فانظر بغير الا نصاب وايضا
ان الامام لو قوبل بالخاص براد به ما عدا ذلك الخاص وعليه قوله تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسوله وجبريل وميكال الآية فلما قوبل فساد الاختيار بعدم الرضاء علم ان عدم الرضاء
نوعان نوع لا يفسد الاختيار عنده ونوع يفسد معه لما عرفت ان الرضاء لا يبيح عند فساد
الاختيار فظهر ان عبارة الوقاية يكون شاملة لما هو المقصود واخصر في اداء ما هو المضبوط
وانذلك ترى صدر الشريعة قد قبلها وشرحها ثم وحق في حقهما ان يقال *** كذا**
تشأنا لينة هو عرفها *** وحسن نبات الارض من كرم البذر** وقوله والشجرة نبتة عن الثمرة كناية
بالشجرة عما شرحها به صدر الشريعة اولاً وبالثمر عما قاله وتحقيقه الخ تأنيداً به ان ما قاله
اولاً غير صحيح ايضاً وكذا ما باناه عليه ثانياً ويحتمل ان الشجرة كناية عن متن الوقاية هنا والثمر
كناية عن شرح صدر الشريعة عليه (قوله الا يرى انه) المكره اسم مفعول متردد فيما اكره
عليه بين فرض وحظر ورخصة واران بالخظر الحرام واثم في الفرض كمن اكره بالقتل على
شرب مسكر ولو خرا ولم يشرب عالما بسقوط حرمة بالاكراه فقتل ياثم ويوجب اى على الترك
في الحرام والرخصة كمن اكره بالقتل على قتل مسلم ظلماً ولم يقتله حتى قتل يكون مأجوراً
لعمله بالعزيمة كافي التحرير والتبشير (قوله مع بقاء اهليته) هذا تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية
المكره ولا يسقط عنه خطاب التكليف اذ هو بالذمة والعقل والبلوغ وذلك موجود فيه (قوله)

قدرة الحامل) اى المكره اسم فاعل على تحقيق ماهدد به اى عاجلا كما فى تكبيل البردوى
لوجبه الدين واطلق الحامل فشمّل الصبي العاقل ومخلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا كما فى
البدائع وقوله ثم ماهدد به اعم من ان يكون صريحا او دلالة كما اذا امر الحامل بقتل شخص ظلما
ولم يهدد بشيء الا ان الامور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله الامر او قطع عضوه فانه اكراه معتبر
كما فى الذخيرة قات المراد بالعلم غالب الظن اذا العبرة لغالب ظن الفاعل للصورة ايعاد الحامل
كما لا يخفى (قوله قالوا هذا اختلاف عصر الخ) لفظ فاو قد يكون اشارة الى اتفاق الفحول
وما ذكره هو المقبول فلا بد من العمل بالمقول وقد يكون اشارة الى الاسناد الى الاغبار للاشعار
بعدم ظهور الاسرار ومثل هذا يعقب بالبحث ونحوه صرح به فى الخاشية العوضية على تغيير
التفقيح وما ذكره هنا من قبيل الاول ولذلك لم يتجنى الى تصحيح هذا القول كما صرح به فى اكثر
الشروح (قوله والثانى خوف الفاعل) اقول هذا الشرط يعنى عن الاول لان هذا الخوف
لا يتحقق بدون قدرة الحامل كما لا حاجة الى الشرط الثالث بعد ان اعتبر فى نوعى الاكراه
كونه مفوتا لرضاه اذ لو لم يكن مستعاضا منه كان راضيا فلا يتحقق الاكراه كما لا يخفى (قوله كون
المكره به) اى ماهدد به متلف نفس على اسم فاعل وكذا موجب غم وحله بعدم الرضاء صفة
غم وقوله وهذا اشارة الى موجب غم فقط (قوله كما سيأتى) من ان الضرب مطلقا بعد م الرضاء
لذى جاء وانما ايعاد لغيره اذا كان شديدا (قوله بانلاف نفس حقيقة او حكما) كتلف كل المال
فانه شقيق الروح كما فى الزهدى او عضو ولو صغيرا كالامثلة او ضرب يخاف منه التلف على نفسه
او عضو منه كما فى المنبع ومن المشايخ من يقول اذا هدد بالحبس والقيد وكان الرجل ذامروا يشق
عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه انه لو لم يفعله يموت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو منه فهو
اكراه معتبر شرعا كما انه لو توعده بالحبس فى مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر اطول
مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا كما فى الذخيرة وذكر فى المعنى قال بعض مشايخ بلخ
ان الحبس الذى احدثه الظلمة فى زماننا اكراه معتبر شرعا لانه حبس تعذيب (قوله واما غير
المجلى) ويدخل فى هذا النوع استحساناتهديد بحبس والده او اولاده او وجته وكل ذى رحم محرم
منه فلا ينفذ به نحو بيع وقرار و هبة كما فى كشف البردوى وغيره (قوله والاضطرار) اى الاضطرار
المفهوم من قوله تعالى الاما اضطررت اليه يحصل بالاكراه المجلى لان الاضطرار مخصوص
بالمجلى كما فى الخمصة (قوله ثم فى هذه الصور كما فى الخمصة) وعن ابى يوسف انه لا يأتى لافى هذه
الصور ولا فى الخمصة ثم الخلاف فيما اذا علم اباحة هذه الاشياء فى هذه الحالة اما اذا لم يعلم
فامتنع لا يأتى فيعذر بالجهل لان فى رفع الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد كما فى الشروح (قوله
ورخص ايضا لفظ كلمة) كفر وهكذا سب النبي عليه السلام والسجود لغير الله تعالى صليبا
او غيره كما فى الشروح (قوله فان عادوا) اى الى الاكراه فعد اى الى طمانينة القلب
لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا كما زعمه البعض لان هذا يقتضى اباحة الاجراء
والاجراء لا يصير مباحا بل هو حرام فى كل حال لاسقوط حرمة اصلا الا ان المبلى عليه بالاكراه
يصير معذورا فبسمه المبل اليه عند طمانينة قلبه احياء لحقه مع بقاء حرمة ابداء كما فى التكملة
لا يقال ان قوله تعالى الا من اكراه وقلبه مضطرب بالايمان يقتضى ان يكون الاجراء مباحا ايضا
لانا نقول هذا استثناء من الغصب فيتبني الغصب ولا يلزم من انتفاء انتفاء الحرمة فيثبت الرخصة
فقط كما فى المنبع (قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم واذا صبر حتى قتل صار شهيدا) كما

في الكافي فظهر انه اخر قوله وبالصبر عليه اجر لكان شاملا لهذه الصورة ايضا ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرضه حرام كدعه فالشتم بالاكره رخصة والامتناع عن ذممة كافي المنع وأشار باستباحته للضرورة انه لا يأتى بالاتلاف وهذا هو الفرق بين هذا وبين تلفظ كلمة الكفر ومن ذلك قالوا هذه المسئلة تدل على ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كافي البيانية (قوله في يصلح آله) اشار به الى ان الفاعل لم يكن آله في الاكل والتكلم والوطئ كافي الغناية واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال الغير فالضمان على الفاعل كما في شرح الطحاوى وعلى الحال كما في التتمة والمختار الاول كما في عامة الشروح ولا خلاف في عدم الضمان على الحامل اذا اكره على الفاعل باكل مال نفسه أو بلبس ثوب نفسه حتى تخرق كافي البدائع ولكن قال في التتمة هذا ان كان جابعا اما ان كان شعبان فيرجع عليه بقيمة لانه لم يحصل للاكل منفعة كافي بكلمة البردوى (قوله بان يلقه عليه) اى على المال فيقتله هكذا في أكثر التمعن الظاهر انه تصحيف من فيلنقه (قوله اى لا يرخص قتل مسلم) وعلى هذا الخلاف ما اذا اكره رجل على قطع يد آخر فقطع كافي البدائع اما اذا اكره بالقتل على قطع يد نفسه وسد القطع لانه هاون ويقاد الحامل ايضا على الاختلاف المذكور كما في الذخيرة ولو اكره على اتلاف مال ذا او هذا فلا بأس في اختيار احدهما والاحب اتلاف مال اغناهما وان استويا اختار الأقل وان اتلف الاكثر يضمن المأمور الزيادة والأمر قدر الأقل وان استويا اختار مال احسنهما خلقا واطهرهما جورا كافي المقدسى (قوله فان قتله كان آمنا) ويجب عليه التعزير كافي المنع (قوله وقال ابو يوسف ليقاد) وعلى الحامل الدية في ماله في ثلث سنين واعلم انه لا فرق في هذه المسئلة بين ان يكون المأمور بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فان القود على الأمر والمأمر صار كالآلة له والعقل والبلوغ غير معتبر في حق الآلة وانما المعتبر تحقيق الاجابة بخلاف الأمر فانه اذا كان صبيا او مجنون او مختلط العقل لا يجب الفصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي او المجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه ولكن يجب على عاقته الدية لان عمدتهما خطأ كافي المنع اخذا من الباسط والمحيط والبدائع (قوله الا ان يعلم) هذا الاستثناء مستغنى عنه بل هو محتمل لانه يقتضى استباحة القتل بعذر وليس كذلك كالايجب (قوله ولا تزنى الرجل) قيده به لان زنى المرأة رخص بالاول حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت حتى قتلت كانت مأجورة كافي كشف البردوى (قوله ولكن لا يحد) ولا يحد الحامل ايضا لان الفاعل لم يصلح ان يكون آله في الزنى اقول وينبغي ان يجب العقر على الحامل وان يجب التعزير على الفاعل ولم ار من يصرح بهما (قوله وصلحه وبراؤه مدبونه) حتى لو اكره الزوج زوجته لتصلح من الصداق او تبره كان اكرها لا يصح صلحها ولا ابرائها ولو هدها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسرى لا يكون اكرها كافي الخانية (قوله او كفيله) اطلقه فشمع الكفالة بالنفس كافي المنع (قوله تصرفات المكره قولنا) منها تسليم الشفعة فانه لا يصح مع الاكره كافي المنع وكذا لا يصح عدم مطالبة الشفعة كافي الخلاصة (قوله لان الاكره مطلقا) يعنى سواء كان ملجأ او غير ملجئ (قوله وقراره لرجل) بالف مثلا او بمقد من العقود (قوله ويملكه) اى المبيع بالاكره على البائع يبيعه والمشتري غير مكره هذا هو المراد لان لزوم قيمته على المشتري انما هو في هذه الصورة اما لو كان المشتري مكرها فقبض مكرها ثم تصرف فيه تصرف الملاك كالاعتاق او الوطئ لوامة او التقبيل بشهوة او نحوها فهو اجازة للبيع فيلزمه الثمن كافي البدائع (قوله

ولزمه قيمته والمكره مخبر في تضمين قيمته يوم قبض المشتري او يوم اعتاقد كما في المقدسي بخلاف الصمان في البيع الفاسد فانه انما هو قيمته يوم القبض لا غير وفي كون المكره مخبراً في التضمين نظره حيث يختار الاكثر عند التفات وهذا (قوله نفذ البيع) بان يكون ذلك منه (اجازة لذلك البيع كما في الشروح) ويحتمل ان يراد ان البيع اسم للمبادلة فاذا سلم المبيع او قبض الثمن طاعياً يكون هذا بيعاً متداولاً بطريق التعاطي لان يكون هذا منه اجازة لذلك البيع كما في المنع (قوله وان قبضه مكرهاً) بعد كون البيع والتسليم كرهاً هذا هو المراد تركه اعتماداً على الفهم (قوله ولم يضمن ان هلك) ومن هذا قالوا ببيع المكره بخلاف البيع الفاسد في ارباع مواضع احدها انه يجوز بالاجازة وانت خبير بان هذا يؤيد ما هو الظاهر من كلام المصنف الثاني انه بنقض تصرف المشتري فيه الثالث انه يعتبر القصة وقت الاعتناق دون القبض الرابع ان الثمن او الثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد خلافها كما في المجتبى (قوله على الهبة) وكذا الصدقة من غير فرق كما في الشروح (قوله فوهم كرهاً ودفع طوعاً) حيث عقد الهبة هذا فاسداً لانها كافي في البيع فيوجب الملك لوجود القبض (قوله بناء على اصلنا) قال في النهاية والنهاية والعناية بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه قيمته وما ذكره المصنف من الاصل والفرق ذكره صاحب الايضاح الكرماني فلما كان ترتيب الاحكام واختلافها بينهما بناء على هذا الاصل اختاره وترك ما ذكره لانه ظاهر في البيع الفاسد دون الهبة اذ هي ليست سبباً بدون القبض ومعنى ما ذكره ان فساد السبب بعد كونه سبباً لا يمنع الخ وعلى ما اختاره المصنف كلام الكافي والمنع لما ذكره الله در المصنف في التحقيق كما لا يخفى (قوله اكراه على الدفع) اي التسليم لان عرض الحامل انما هو استحقاق الموهوب له لا صورة العقد والاستحقاق لا يثبت بدون التسليم فيكون التسليم دخالاً في الاكراه واما الاستحقاق في البيع يثبت بنفس العقد فلا يدخل التسليم في الاكراه (قوله فان ضمن الحامل رجوع) وبأخذ المشتري الثمن من المالك ان كان قائماً ولا يسلمه المالك الى الحامل اراد بالتضمن تضمين قيمته لوقفها وتضمن مثله لومثلياً وهكذا الحال في رجوع الحامل وذكر القيمة تمثيل كافي بالمنع (قوله وهو الغصب) هذا هو المذكور في بعض النسخ وفي بعضها لم يذكر والمناسب للمحل وهو القبض كما لا يخفى (قوله وان ضمن احد المشتريين) اي في صورة الغصب بدلالة قوله فيما بعد بخلاف ما لو اجاز المالك المكره الخ نعم في المتن يجاز محل لان الكلام في بيع المكره لا غير تدبر (قوله وقد تداوله الايدي) اي جرت عليه العقود (قوله بخلاف ما لو اجاز) وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضول واحداً من العقود حيث يقتصر عليه لا يجوز سابقه ولا لاحقاً كما في الشروح وتضمير منها عائد الى العقود الدال عليها السياق سيما (قوله تداولته الايدي) (قوله فيعود الكل جائزاً) ونظيره اجازة الشفيع لواحد من المشتريين بعد تداول الايدي في المبيع وكذا اجازة المرتهن كما في البيانية مفصلاً (قوله وطلاقه واعتاقه) هذا الخلاف الاكراه على الاقرار بالطلاق والعتاق ونحوهما حيث لا يلزمه شيء لما نه فرق بين اقرار بهذه الاشياء وبين تحقيقها كما في الخلاصة يؤيد هذا الفرق ان المكره على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكره على الاقرار بالرضاع اذا اقرت لا يفسخ اقرارها كما في القاعدية ولم يذكر الخلع والتدبير امكنه بان الطلاق اذا وقع مجانباً بالاكراه فوقوعه يبطل الخلع بالطريق الاولى فلم يمتدحها البطلان اذا كانت المرأة غير مكرهة والا فلا يلزمها وان التحرير من كل وجه

اذا نفذ به فنفوذ تحرير من وجه به بالطريق الاولى فيرجع الفاعل على الحامل حالما نقضه
التدبير وهو الثلث وبعد موته يرجع الورثة عليه ببقية قيمته وهي الثلثان كما في الخاتبة قيد الاكراه
بوقوعه على الطلاق والعناق لانه لو اكره على التوكيل بهما ففعل الوكيل يقع استحسانا ويرجع
المكره على الحامل بقيمة العبد ونصف المهر استحسانا واراد الاعتاق قولاً كما هو عليه السوق
اذا لو كان فعلاً لا كاشترأ ذى رحم محرم منه حيث لا يرجع بقيمته على الحامل كما في المنع والبدايع (قوله
ان لم يبطأ) اراد به حقيقة او حكماً فيشمل الخلعة الصحيحة اذ لا فرق بينهما (قوله وقد تأكد
ذلك) اي ما عليه بالطلاق الخ اعترض عليه بان المهر يجب بالعقد لا بالطلاق وانما هو شرط
والحكم لا يضاف اليه و'اضافة قطعه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له واجيب عنه باننا لانسلم
ان الطلاق شرط لوجوب المهر بل النكاح علة لحل المرأة وانفس وجوبه و الطلاق علة
لوجوب الاداء فلذا اضيف الحكم اليه ولئن سلم انه شرط ولكن لانسلم ان الحكم لا يضاف
اليه مطلقاً بل انما لم يضاف اليه اذا وجدت علة صالحة لاضافة الحكم اليها اما اذا لم توجد
فالحكم يضاف اليه لانه يشابه العلة في توقف الحكم عليه على ما تقرر في الاصول فهنا قد
حصل اتلاف نصف المسمى بلا عوض ولم يمكن نسبة وجوب الضمان الى العقد اذ لا تعدى
فيه فينسب الى الطلاق اذ هو الواقع بالتعدى واجيب عن الثاني بان المرامي نفس الامكان
لا لوقوع وعليه انعقاد معين من حلف ليصعدن السماء فانه مجرد وهم بالنسبة الى الخالف مع
انه لم يمنع انعقادها فكذا هنا (قوله بخلاف ما اذا دخل بها) هذا اذا لم يكن المسمى اكثر من
مهر المثل اما اذا كان اكثر لا يلزمه الزيادة كما في الخاتبة والخزانة اقول يظهر منه ان هذا راي
في نصف المسمى ضمناً ورجوعاً تدبر كما لا يخفى (قوله ونذره بتفقد شيء او اعتاق عبده
نحوهما) وكذا يمينه بان يحلف بالطلاق او الاعتاق او غير ذلك قال في الخلاصة ولو قضى
بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه انتهى اقول وكذا اذا قضى بابطال يمينه بالطلاق ونحوه
اذ لا فرق بينهما في كونهما مجتهداً فيهما وما لا يحتمل الفسخ ومن اللاتي هن لهن جدا (قوله
لانه لا يحتمل الفسخ) وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
من حيث منع الصحة كما في العتابة وادخال عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه
لا يؤثر الاكراه وايضاً ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا كما في القاعدية (قوله وهو
من اللاتي الخ) قد ورد في الخبر الثلاث جد هن جد وهن لهن جد النكاح والطلاق واليمين والنذر
بمعنى اليمين وقد ورد في الخبر التذريعين (قوله اذ لا مطالب له في الدنيا) يعني ان المكره لا مطالب
في الدنيا بالنذور حتى يطالب نفسه غيره به ولو اوجبت عليه الضمان لاخذها الحاكم وجبته
فيه فيكون زائداً على ما اوجبه الحامل وهذا لا يجوز كما في الكافي (قوله واسلامه) اطلقه فشمّل
اسلام الحرى واسلام الذمي فالاول صحيح بالاجماع حتى لو ارتد العبد بالله تعالى يقلل كما في القاعدية
والثاني صحيح عندنا استحساناً والقياس ان لا يصح وهو قول الشافعي كما في الشروح (قوله
اذ وجد احد الركنتين قطعاً) وهو الاقرار باللسان وفي الآخر وهو التصديق بالجنان احتمال
فرجعنا جانب الوجود على عدم احتياطاً بخلاف الاكراه على الكفر فانه لا يثبت الكفر ولم تنب
امر أنه فظهر ان الاسلام اسرع وقوعاً من الكفر (قوله بالقتل) لورجع كما لاقتل اصغار
بلغوا كفاراً وقد حكم باسلامهم تبعاً لاحد ابويه ولكن يجبس هؤلاء والراجع الى ان يسلموا
كما في المنع (قوله خوفها الزوج) قال المقدسي ولو اكره الول والمرأة على التزويج بمهر فيه

غبن فاحش فزال الاكراه ورضيت فللولى التفريق عند اى حنيقة لانهم يعتبرون به انتهى
اقول ولو كان الزوج كفوالها كما هو الظاهر ﴿كتاب الحجر﴾ مناسبتة ظاهرة
اذ المكره يصدر منه الفعل وينسب الى غيره والمحجور يصدر منه ويتوقف على غيره وفي كل
منهما سلب ولاية المختار عن الحربى على موجب اختياره الا ان سلبها في الاكراه لما كان
اقوى لكونه سلبا عن له اختيار صحيح كان بالتقديم اخرى وايضا بينهما تضاد اذ في الاول حل
الغير على فعل لا يريد فعله وفي الحجر منع الغير عن فعل يريد (قوله منع نفاذ التصرف القولى)
اراد به تصرفا قوليا اراده فلا يرد عليه منع تصرف القاضى نفاذ اقرار المكره لان اقرار
المكره قولى لم يرد كما لا يخفى (قوله بل امر الخ) يعنى ان التصرف القولى امر يعتبره الشرع
(قوله بخلاف التصرف الفعلى) لان الشأن ان الافعال لامر لها حتى ان ابن نوم لو انقلب
على فارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وان عدم القصد الا اذا كان فعل
يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فعدم القصد يجعل في ذلك شبهة
في حق الصبي والمجنون كما في الكافي وغيره (قوله كان سفطة) اى انكار الحقائق الاشياء
الثابتة (قوله والجنون) اما نقصان الدماغ خلقة او الخروج مزاجه عن الاعتدال ولا سنيلاء
الشيطان عليه كما في البرخندى وقبح الغفار (قوله واحسن ما قيل فيه) قال الامام الكردي
العتة آفة تنقص العقل حتى صار كلامه بين كلام المجنون والعاقل مستقيم البعض مختلط
البعض وكذلك سائر افعاله كما في الشروح البردوى وما ذكره المصنف وحسنه تبعا للزبلى
غير خارج عن هذا ولم يتعرض له في المتن لانه في حال العتة كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات
الا انه اذا زال العتة توجه الخطاب عليه كما في تبين الاتقانى فظهر ان المعتوه قسم من الجنون
وعليه كلام عامة اهل الفروع والمذكور في الاصول انه قسم للمجنون وهذا من النوادر حيث
خالف اصطلاحهم في الفروع اصطلاحهم في الاصول كما في التكملة اقول ومن الله
التوفيق ان السفيه كمال العقل ولكن لا يجزى على مقتضاه لسفه والمعتوه ناقص
العقل فيكمل تارة فيثبت يلحق بالعاقل وينقص تارة فيلحق بالمجنون لا بالسفيه لانه ليس في
عقله نقصان اصلا فالمعتوه باعتبار الاول يكون قسما للمجنون كما قالوا به في الاصول
وباعتبار الثاني يكون قسما منه كما قالوا به في الفروع وعلى هذا الفرق ما ذكر في تبين الاتقانى
حيث قال ان المعتوه في حال العتة كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات واذا زال العتة توجه
الخطاب عليه انتهى (قوله ولا تملك رقبته) عطف على لا تبطل مبنى للمفعول من التفعّل
حذف احدى التائبين اى كيلا يؤخذ رقبته ملكا للاخذ بعلق الدين برقبته او من التفعّل
والمعنى لا تملك لان التفعّل قد يجى بمعنى التفعّل (قوله فلم يصح طلاق صبي) اطلقه فشل
المبر وغيره وسواء كان باذن الولى او غيره وقوله ومجنون مغلوب يعنى ولو باذن الولى اولا
كما في الشروح وقيد المغلوب لانه لو كان يجن تارة ويبقى اخرى فهو في حال اغاقته كالعاقل
كما في تبين اى العاقل البالغ فيتمير طلاقه واعاقته حال الافاقة كما هو الظاهر واما حال المجنون
الذى يعقل نحو البيع ويقصده فانه كالصبي العاقل على ما يجى وحال المعتوه كالصبي العاقل
في تصرفاته صرح به الزبلى في تبينه فظهر ان قول المصنف فيما سبق وان وجدت في بعض
الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته يخالف هذا التحقيق الا انه يوافق ما في
النهاية والمنهج وبعد محل تأمل (قوله ولذا اى ولعدم وقوف الولى الخ) لا يتوقفان اى لا يتوقف

الطلاق على اجازة الولي ولا ينفذ بما شرته اقول وثنية الفعلين خلاف صواب نعم يمكن ان يكون بناء على تقديم تصور المتن فحينئذ يرجع ضمير المتن الى الطلاق والاعتناق الا ان محجى هذين الفعلين تحت قوله ولذا يقتضى افرادهما كما لا يخفى (قوله ولا اقرارهما) اى اقرار المجنون المغلوب والصبي المحجور لان الكلام فيه ولان المأذون يصح اقراره على ماسبي اقول يظهر مما سبق وما سبي ان اقرار المجنون في حال افاقته صحيح وان اقراره في ضمن عقد عقله وامضاء بوليّه صحيح ايضا (قوله لان اعتبار الاقوال) انشائية كانت او اخبارية بالشرع كما فصل به في الكافي قوله والاقرار يعنى في نفسه يحتمل الخ وهو من جملة الاخبارية وقوله وقبل الشارع شهادة البعض وهى من جعلتها ايضا اتى به لتأيد ان الاقرار غير معتبر مطلقا في الشرع لا لبيان ان الاقرار شهادة على نفسه كما ظن لان كلامهما نوع لا يدخل تحت اخرى كما لا يخفى (قوله فامكن رده) اى اقرار كل منهما (قوله ولو اقر بحد او قود بحل) اطلاقه فشملى ما لو حضر مولاه او لم يحضر وان اقيم عليه بيعة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف كافي المقدسى (قوله في حق الدم) اقتنى في هذه العبارة اثر صاحب الهداية فكله اراد بالدم ماهومن قبيل الدم كحد رده واكتفى به اشعارا بانه اذا كان مبنى على اصل الحرية في ذلك فكونه مبنى عليه فيما لم يكن من هذا القبيل كحد لشره الحمراء والزنا في الطريق الاولى وفي الكافي وعامة الشروح في حقهما وهو الاظهر كما لا يخفى (قوله وايضا) اى ولكونه مبنى على اصل الحرية في حقهما لم يصح الخ اقتنى في هذه العبارة اثر صاحب الكافي وهو اى بهذه المسئلة في الشرح بعد التعليق السابق والصنف اى يوافق المتن الذي لما وجدت متصلة بالتعليق السابق ربطها به كانها من الشرح في النظر الى المتن افادة المسئلة وبالنظر الى الشرح مزينة الافادة والله در المصنف في حسن الافادة (قوله اى المحجورين) وهم الصبي والمجنون والرقيق المحجور وقوله بان اتبع سالب الخ اشارته الى ان المراد من رد قل العقد ليس تعقل نفس العبارة لان كل صبي او مجنون اذا اذن البيع والشراء يتلقى بهما بل المراد تحصيل الربح وتفرقة الغبن الفاحش من التيسير فقط ههنا ان من لم يعتل العقد وهو المجنون والمغلوب والصبي الغير المميز لم يصح عقدهما وان لحقته اجازة الولي صرح به في النهاية وعامة الشروح وعليه كلام المصنف (قوله خير واه) خص المصنف الولي بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصى على ما سبق مفصلا في فصل من ملك امة تقلا عن شرح الطحاوى وصرح في الدراية والمنع هاتين المراد بالولي هو الاب او الجد او وصيهما وغيرهما من العصبات والقاضي وسبي من المصنف في آخر كتاب المأذون وفق ما سبق وعليه ما في الهداية والكافي وعامة الشروح (قوله وان التفاوضا) اى مال الغير ادرج العبد لعدم الفرق بينه وبين الصبي والمجنون في اعتبار التصرف الفعلى منهم لانه لم يثبت على العقل والقصد ولا اذن الاخر بل هو معتبر مطلقا لم يمكن الغاؤه (قوله لكنه مرتبط بقوله ضمن) اى لكن التائم لا يحتاج بالاداء الا عند القدرة اى الا اذا استيقظ وقوله وكالتائم الخ مستغنى عنه وان كان تبع فيه الزبلى وهنا كلام طويل لبعض الفضلاء الا انا اكتفينا بهذا القدر (قوله بخلاف موجب الشرع فيستحق التهي عن ذلك العمل) وذا بالاتفاق وانما الخلاف في ابطال حكم ذلك العمل وقوله او العقل اى موجب العقل والمراد موجب حكم العقل فلا يلزم تخلف الشيء عما اوجبه كافي التكملة (قوله عند ابي حنيفة) قيد للثلاثة المذكورة وهذا في محزه بناء على مخالفة الشافعي في الكل كافي الكافي والتبيين وبناء على مخالفة الامامين في الكل ايضا على ما وجد

الواو بعد قوله والافرار كافي أكثر النسخ وان كان غير صواب لان حجر الفاسق لم يثبت عندنا
 لا عند ابي حنيفة ولا عند الامامين كافي عامة الكتب واما اذا لم يكن الواو كافي الاقل وهو
 الصواب وهكذا الاختلاف في نسخ صدر الشريعة وهو ما أخذ هذا الشرح فلم يكن متعريضا
 لخلاف الشافعي في الدين هنا ولذلك صرح بخلافه فيه فيما سيجي تدبر ثم انه اطلق الحجر
 عندهما بسفه وانما هو في تصرفات يحتمل الفسخ نحو البيع واما ما لا يحتمل الفسخ نحو العتاق
 والكناح بمهر قدر مهر المثل والموافقة لوصايا اهل الصلاح من ثلث ماله والاسباب الموجبة للعقوبة
 كالحدود والقصاص لا يحجر فيها بالاجماع ثم انه محجور فيما حجر عند محمد سواء حجره القاضي
 اولاً وعند ابي يوسف انا هو محجور بحجره وهكذا في الدين كافي المنع والتبيين والقاعدية فظهر ان
 فرق المصنف بقوله واذا طلب اختار منه قول محمد ثم ان تصرفه يتوقف على اجازة الحاكم
 او من نصبه له كافي المنافع والبدنية ولا ولاية عليه لايه من جهة دووسهما كافي البدائيه واذا زال السفه
 يزول الحجر من غير قضاء عند محمد ويزول بقضاء عند ابي يوسف كافي المقدس ثم اراجع في باب
 الحجر قوله ما صرح به في غير الاسلام في اصوله وقال الكمال المحقق ابن الهمام في تحريره الاحب
 الى قوله ما صرح الامام فاضحان بان الفتوى على قولهما فظهر ان اختيار المصنف
 قول الامام اختيار قول يفتي على خلافه (قوله والمكاري المتعلق بثلث اموالهم) والمراد بالاموال
 على التعليل السابق ما يدفعونه لاجل انكراء وعلى التعليل اللاحق وهو فان دابته الخ ما يحملونه
 على دابته وسواء اخذ المكاري الكراء اولاً فظهر ان اسد التعليلين لم يدخل في الثاني ولذلك
 لم يستغن بذكر الاول عن الثاني على ان الثاني ما اختاره صاحب الكافي (قوله بمعنى المنع الخ)
 خبر لمبدأ مقدرا استيفاء لبيان ان يحجر المقدور في المعطوف بمعنى الحجر الحسي لا الشرعي
 اي حجر هؤلاء بمعنى المنع وبهذا التصريح بعد كلامه لا بأس ان يوجد معنى الفعل المقدور
 في المعطوف غير الفعل المعطوف عليه مع انه انما هو لفظ في كلام قوم اي قوم واما اذا لم يصرح به
 بل احيل مغايرة معنى المعطوف الى نحو الكلام كافي عبارة الوقاية في تذكير من قيل قوله تعالى
 والله يسجد من في السموات والارض ومثل هذا الاعتبار ليس بعيد في عبارات امثال الفقهاء
 الذين اختاروا فيها الابهام والاختصار وقد سبق نظيره في عبارة الجا مع الصغير
 في باب خيار العيب (قوله خير رشيد حال من فاعل بلغ) قيد به لانه لو بلغ رشدا وطراً عليه
 السفه لا يمنع عنه ماله كمن بلغ رشدا واستمر به الرشدا فانه لا يمنع عنه كافي المجتبى ظاهره ان هذا
 على الاتفاق في الصورتين اقول لا يلزم من عدم المنع ان يكون عدم الحجر متفقا عليه ايضا
 بل السفه يحجر عندهما وان طراً عليه السفه بعد البلوغ صرح به في الكافي (قوله ولا يحجز
 تصرفه) اي قبل ذلك وبعد وان صار شيخاً فانما اطلقه ولكن المراد عدم جوازه مطلقاً
 عند محمد ويحجر القاضي عند ابي يوسف كافي المنع (قوله لا يبيع القاضي عرضه وعقاره)
 هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالقاضي بأمر المديون يبيع عرضه وعقاره اولاً فاذا امتنع
 يبيعهما القاضي العرض اولاً والعقار ثانياً ثم اذا باع عرضه يترك عليه دسماً من ثياب بدنه
 وقيل يترك دسماً ثلثا يقعد في بيته ملوماً محسوراً اذا غسل ثيابه وذكر في الخزانة ان الفتوى
 على قولهما وهكذا في اختيار المختار فظهر ان المصنف ترك قولاً يكون الفتوى عليه (قوله فبايعه
 اسوة للغرماء) لا يأخذ ذلك العرض ولائمه بالتام هذا اذا كانت الديون كلها حالة اموال وكان
 بعضهم اموالاً يقسم الزكوة بين اصحاب الحالة ثم اذا حل الاجل شاركهم صاحبها فيما قبضوا

بالخصص لوحيا وشاركهم ورثته لوميتا لان الاجل لا يبطل بموت من له الدين وانما يبطل بموت من عليه الدين كما في الجوهرية والبنائع (قوله ورفع) اي جبر الحاجر ورفع المعهود بينهم ان يحضر المدعى المحجور لاجل تصرف صدر منه مريدا عدم جوازه فاطلق القاضي الثاني بابطال حجر الاول جاز اطلاقه وصح تصرفه مطلقا واثار بان حجر الاول مجتهد فيه الى انه لو عكست الحال في الرفع بان احضره المدعى وجرت الخصومة بينهما في تصرف صدر منه فقضى عليه بابطال ذلك التصرف وتصحيح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ ذلك التصرف ولا تصرفه بعده ولو فاة هذا الشرط لا ينفذ قضاء الثاني لانه فتوى لا قضاء على ما فصل به ابن التميمي في كتاب القضاء من البحر الرائق وقوله على امضاء قاض آخر اي على الزام الحجر من قاض آخر * فصل * اي في حد بلوغ الصبي لما كان الصغرا حاد اسباب الحجر لزم بيان اتهامه وبيان ما رفع الحجر عن الصغير وهذا الفصل لبيان ذلك الا ان ما رفع الحجر عنه شيان الاول البلوغ والثاني اذن الولي والمذكور في هذا الفصل انما هو الاول والثاني يأتي في الكتاب الآتي بعده (قوله لكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الازال) اما الاحتلام فانه لا ينفك عن الازال غالبا والمعتبر في هذا الباب ان يرى النائم انه جامع او باشر مقدماته فيخرج المني بحيث يرى عند الاستيقاظ واما الاحبال والحبل والحيض فعمان تتعلق بالازال لا بالا احتلام فجعلت تلك المعاني المتعلقة به علما على البلوغ كما جعل الازال علما عليه كما في الهداية وشروحه فظهر ان البلوغ لا يكون بالا ازال حقيقة وان عطف الازال من قبيل عطف العام على الخاص (قوله واشد الصبي واحد لاجعله) وقبل واحد شد كفلس وافلس واصله من شد النهار ارتفع (قوله فوجب ان يدار الحكم عليه) اي على الاول للاحتياط وجه الاحتياط ان الشرع لماعلق الحكم بالا احتلام بالدلائل التي ذكروها يجب بناء الحكم عليه والشرع جعل الاحتلام حدا للبلوغ وكال العقل فاسب ان يجعل حدا للاشد ايضا والاحتلام الى هذه المدة متحقق غالبا فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالا احتلام عنه مع احتمال عدمه تبع المصنف فيه الزيلعي وهو الاصول كما في التكملة بما قاله صاحب الهداية بدله للتيقن به وما جمعهما صاحب الكافي لانه رد عليه ان التيقن انما هو في جانب الاكثر من المدد دون الاقل فيحتاج الى ارتكاب جواب ذكره بعض شراح الهداية فظهر ان من قال ما في الهداية لعلة اظهر واسلم لم يصب بل الاظهر والاسلم ما اختاره المصنف فله ذره (قوله لاشتمالها على الفصول) اي انما زيدت سنة في حق الغلام لاشتمالها الى النكاح (قوله التي توافق المزاج) هكذا في النسخ ولكن الظاهر التي يوافق فصل منها المزاج كما هو الموافق للعتبرات (قوله وبه يفتي) قال صدر الاسلام الفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا انتهى (قوله واقرا بالبلوغ) اي ينحو الاحتلام او الحيض ولو اذعيه بالسن طوليا بالبيئة لامكانها الا ان يكونا من البد وبين فانهما لا يطلبان بالبيئة لعدم التاريخ بينهم ولو ان صبيا باع واشترى وقال انابا لم قال بعد ذلك انما غير بالغ ان كان قوله في وقت يمكن البلوغ فيه لم ينفذ الى جوده ووقت امكانه اثني عشر سنة كما في شرح الحدادي لنظم البداية اقول البيع والشراء تمثيل وكذا الحكم في غيرهما كما ان الصبية كذلك الا ان وقت الامكان فيها تمام تسع سنين (قوله واذني مدته له اثنا عشرة سنة) ولها تسع سنين والمراد مضى تلك المدة عليهما كما في البرجندی نقلا عن المتقن وعن فتاوى الناس في ثمانية بشرط لصحة الافرار منها شرط آخر وهو ان لا يكون بحال لا يحتمل مثله عادة

فحينئذ لا يصح اقراره بالبلوغ كما في الوهبانية وكما في الغاية * كتاب المأذون *
 ذكره بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ هو مرتب على الحجر ولذلك عول في التبريف عليه والمراد
 المأذون له واللفظ اذا كثر استعماله يجوز حذف صلته كالمختلف والمتفق والمشارك اي المختلف
 فيه والمتفق عليه والمشارك فيه (قوله اي حق المولى وهو المنع الثابت للمولى قبل الاذن) والمراد
 بالمنع منع عن التصرف وقوله تعلق حق المولى الخ مبتدأ وجلة صار خبره والمراد بالمنع منع كونه
 مالكا للتصرفات ولما كان الرق باقيا كان الحجر بعد الاذن امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد
 بعد فلا يرد عليه انه لو كان اسقاطا لحقه لمالك منعه اذ الساقط لا يعود تدبر كما لا يخفى (قوله
 فيتصرف) اذا اذن المولى لعبده ولم يعلم العبد ولكن وقع تصرفه هل يصح وفيه اختلاف
 سمي تفصيله في مسائل شتى من كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله ولا يتخصص بنوع) وان نهاه
 عن غيره ولا يمكن بل يعي الاماكن كلها كما في النهاية (قوله فانه اذن بشرامه لا بد منه) في هذا العمل
 وهو نوع فكان مأذونا في الانواع كلها كما في الكافي (قوله لانه استخدام لا اذن) ولو صار مأذونا بهذا
 القدر يتعدى على الموالى استخدام المالك في حوايجهم كما في الكافي (قوله يدع عبده ملك الاجنبى)
 تبع فيه الزبلى واستقر عليه صاحب النقر بوقله ابن النجيم في تعليق انواره والمذكور في الهداية
 والكافي والمنع وغيرها ان سكوت عبده اذن سواء كان المبيع ملكا للمولى او لغيره باذنه او بغيره يبيعا
 صحيحا او فاسدا وعليه اطلاق الاصوليين وتعميم ما تو بدليل فيه وهو ان سكوت عبده اذن لا نكل من رآه
 يظنه مأذونا له فيعاقده فيتضرر به ولو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لعدد فعلا للضرر عنهم
 اذ لا فرق فيه ان يكون المبيع ملكا للمولى او لغيره واجمعوا على انه لا يكون مأذونا في التصرف
 الذى رآه وانما يكون مأذونا فيما بعده كما في المبيع وغيره ثم عبارة قاضى بخان في فتاواه اذا رأى المولى
 عبده يبيع عبدا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا قال صاحب التكملة الظاهر ان مراده
 لم يكن اذنا في هذا العقد لافيه ولا فيما بعده من العقود ويده بما نص عليه محمد في الاصل واذا
 رأى عبده يبيع عبدا من اعيان ماله فسكت يصير مأذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى
 فالوجه حل كلام قاضى بخان على ما ذكره لاعلى ما فهمه الزبلى انتهى خلاصة كلامه
 فحينئذ لا يكون مخالفة يذهبهم ويستقر الامر على ما ذكره صاحب الهداية والكافي ويكون
 كلام المصنف مبنيا على ما فهمه الزبلى قلت ان توجيه صاحب التكملة يرى صوابا كما لا يخفى
 على من تتبع كلمات الكمل (قوله وبشترى ما اراد) اطلقه فشمى انه اشتراه لنفسه او لمولاه فيضير
 به مأذونا كما في البدائع ولبس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان
 موضع بيان انه راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما في شرح الهداية
 ولا يلزم منه ان يكون مأذونا في التصرف الذى رآه لما سبق انه خلاف ما اجمع عليه وعليه ما نقله
 من الاشروشية الحاصل ان اثر سكوتها لا يظهر في التصرف الذى رآه وانما يصير مأذونا فيما
 يستقبل صرح به في الايضاح (قوله وعلى هذا الخلاف) بل عليه كل من لا يجوز تبرعه
 كالكتاب والمعتوه المأذون (قوله ولو بولك بهما) وذكر في المنع وغيره انه ان يتوكل عن غيره
 بالبيع بالايجاع ويكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء فجاز استحسانا ودفع الموكل الثمن
 اليه اولا ويكون العهدة عليه ونسيئة لم يجز فكان الشراء للعبد دون الموكل لان النسيئة تستلزم
 الكفالة وهو لا يملكها وان اذن للمولى بها كما في الذخيرة (قوله اي يأخذها قبالة) اي متقوضا
 الارض من السلطان في المغرب وقع في معنى القبالة المزارعة بدل الاستيجار والمصنف

بدلها به ثلاثين التكرار في قوله وأخذها مزارعة (قوله ويستأجر اجيرا) وكذا يستأجر
 بينا وداية وغيرها اذ في التجارة يحتاج الى ذلك كما في البرجندی (قوله ويشارك عنا) قيده لان هذا
 حكم فساد المفاوضة ثم ما اشتراه المأذون بالنقد يكون من مال الشركة وبالنسبة يكون له
 خاصة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان المولى اذن الشراء
 بالنسبة في الشركة جاز نقلا عن المبسوط (قوله ويقر بدين) اطلقه فشمّل مالو كان عليه دين
 أو لم يكن وصحبا كان او مريضا ويقدم ما اقر به في صحته كما في الحر والاقرار بالدين ليس
 باحتراز عن الاقرار بالعين بل يجوز اقراره بالعين وان لم يكن في يده على طريق الودعة كما
 في البدائع (قوله وولا) اي ابن وبنت ووالد اي اب وام اذ في مثله يراد من له هذا الوصف
 فلا يخرج عنه المؤنث صرح به بعض الشراح في نحو كتاب المكاتب وباب المدير على ان المراد
 بالولد الفرع وبالولد الاصل وان سفل اوعلى كما في الشروح (قوله ويهدى طعاما يسيرا)
 قيده لانه لو وهب سوى الطعام قدر درهم فصاعدا لم يجز وان اجاز المولى فيه وعليه دين
 لم يجز والاجاز كما في الاصل (قوله ويضيف من بطعمه) تبع فيه الهداية والمذكور في الذخيرة
 له ان يتخذ ضيافة بسيرة دون عطية مطلقة استحبابا وفي التاتار خانية وغيره عن محمد بن سلمه
 من كان مال تجارته عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم كانت يسيرة وان كان
 مال تجارته عشرة دراهم مثلا فاتخذ ضيافة بقدر دنانق فذلك كثير عرفا وروى انه عليه السلام
 كان يجيب دعوة العبد اي المأذون لان المحجور يمنع من ذلك وعن ابي يوسف ان المحجور
 لو دفع له مولا قوت يومه فدعا رفيقا له فلا بأس به بخلاف ما لو دفع مولا قوت شهر لانه لو تم
 قبل شهر لتضرر المولى قالوا وللرأفة ان تصدق من منزل زوجها بيسر كرغيف بغير اذن
 الزوج وكذلك الامة بغير اذن مولاهم للعادة به ومنعه عليه السلام في حجة الوداع انها لا تخرج
 من بيت زوجها بغير اذنه مالا ولو طعاما محمول على الطعام المدخر كالخطة ودقيقها واما
 في غيره فتصدق به على رسم العادة وذا يكون باذن الزوج عرفا وذكر في المغني الاب والوصي
 لا يملكان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة البسيرة والهدية البسيرة والعبد
 المحجور لا يملك ذلك (قوله مثل ما يحيط التجار) اشار به الى ان المراد بالخط من الثمن الخط
 المتعارف بينهم لا مطلقا اذ لو كان اكثر من العادة يكون تبرعا وليس من صنعهم هكذا في التبيين
 والمقدسي وغيرهما ولم يقل احد ان ما كان اكثر جاز عند ابي حنيفة ولم يجز
 عندهما سوى صاحب البدائع قال به تفقها واعتبرا على بيعه وشراؤه ولو بغبن فا حش
 عنده لا عندهما اشار اليه في كتابه ولكنه لم يصب لانه مخالف لروى من غير خلاف ولا تفقه في
 خلاف المروى ولم يعتبر ولو صدر من المجتهد في المسائل كالطعاوى والقاضيان فكيف من
 صاحب البدائع ومثل هذا قد وقع منه لا يخفى على من تتبع كتابه (قوله ولا يتسرى) اي جارية
 ولو كانت من اكسابه لانه لا يملك للعبد حقيقة وحل الوطئ منوط على احد المالكين ملك الميمن
 وملك الكاسح الثاني منتفوا الاول محال للعبد لانه مملوك فيستحيل ان يكون مالكا وبالاذن
 لا يخرج عن كونه مملوكا فلا يندفع الاستحالة كما في البدائع شرح الخصة (قوله ولا يزوج رقيقه)
 اي المأذون لا يزوج عبده بالاجاع خلافا لابن يوسف في تزويج الامة وعلى هذا الخلاف صبي
 ومعتوه اذن لهما ومضارب وشريك مطلقا وكذا الاب والوصي كما في الهداية في هذا الكتاب
 وذكر في كتاب المكاتب من غير خلاف ان لهما تزويج امه الصغير وهو الموافق لما في المبسوط

والتمتة ومختصر الكافي واحكام الصفار فيكون ما ذكر في كتاب المكاتب اصح لما فتنه عامة
 الروايات كافي المنع والعناية وقال الامام حسام الدين الاخسيكتي ان ما اطلقه في كتاب المكاتب
 يحتمل على ما ذكره هنا او يجعل في المسئلة روايتان وذكر في الكافي انه يحتمل ان يكون
 في المسئلة روايتان فظهر ان ما قاله الزيلعي من ان صاحب الهداية سهى هنا وتبعه المقدسي
 لبس كما ينبغي كما لا يخفى (قوله ولا يكتبه) اطلقه ولكنه اذا كاتبه ولم يكن عليه دين فاجازة المولى
 صار مكاتباً للمولى وولاية قبض البدل للمولى وسائر حقوق الكتابة راجعة اليه ولو لحق المأذون
 بعد ذلك دين فلا حق للغرماء على المكاتب وان كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده فكاتبه
 لم يصح اجازة المولى عند ابى حنيفة وعندهما يصح ويضمن المولى قيمته للغرماء وما قبض
 المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين لتعلق حق للغرماء به وان لم يحيط
 الدين بهما جازت اجازته بالاجماع كافي البدائع و اشار بعدم الكتابة له الى انه لو كاتبه واخذ
 بدلها قبل اجازة المولى لم يعتق المكاتب كالوادي المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم
 اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده كافي التبيين والمنع اقول ينبغي ان
 يعتق بعد الاجازة بقبض مثل البدل من المكاتب لعدم تعيين البدل كما لا يخفى (قوله ولا يعتق)
 اطلقه ولكنه يجري فيه ما يجري في الكتابة من غير فرق الا فيما اذا اعتقه فاجازة المولى يعتق
 عندهما ويضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل لهم على العوض لانه كسب الحر لا كسب الرقيق
 بخلاف بدل الكتابة على ماسبق (قوله ولا يقرض) اشار به الى ان له الاستقراض لانه منفعة
 وتجارة حقيقة (قوله ولا يهب) اراد به سوى الطعام البسيط وما كان اقل من درهم (قوله
 ولا يكتب له) يريد به ان الاذن في التجارة لا يشمل الاذن بالكفالة بخلاف اذن المولى بالكفالة بخصوصها
 فيثبت يجوز كفالته ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز كافي الخلاصة قال بعض
 الفضلاء هذا بالنظر الى كونه مؤاخذاً في حال ما ذنبته واما بالنظر الى كونه مؤاخذاً بها بعد
 العتق فصحح مطلقاً (قوله دين وجب تجارة الخ) سواء ثبت باقراره او بالبينه من غير اشتراط
 حضور المولى عند اقامتها على المأذون لان الشهادة عليه لاعلى المولى بخلاف المحجور اذ فيه
 لا بد من الحضور لان الشهادة على المولى (قوله كبيع وشراء الخ) تمثيل منشور على طريق
 اللف السابق تبع فيه صاحب الهداية والكافي ولم يذكر امثالا كل نوع عند ذكره لان الاجازة
 والاستيجار من النوع الاول كافي البدائع ومن النوع الثاني كافي النهاية فناسب الابهام في مثله
 ما لم يكن حسم لاحد الطرفين كما لا يخفى (قوله يتعلق برقبته) قدم في الذكر مع ان البدأ بالاستيقاء
 يقدم في الكسب لان في هذا يتعلق خلاف الشافعي وزفر وكل ما فيه خلاف يكون بيانه اهم
 وما يكون بيانه اهم يكون اولي بالتقديم صرح به في موضعه نعم لم يراع هذا فيما اتهم به من فيه
 خلاف زفر لانه لبس بضابط كل حتى يراعى في الافراد كلها ولانه من قبيل الكسب من وجه
 وهو الاتهام والقبض فاقضى ان يذكره بعده بل ناسب ان لا يذكر اصلاً لدخوله فيه الا انه
 لما خالف فيه افرده بالذكر عقبيه كما لا يخفى (قوله تباع) اى الرقبة يعنى يبيع القاضى العبد
 نفسه اذا طلب الغرماء البيع ولم يف ما في يده ديونهم ولم يقضها مولاة وكما انت
 حالة امالو كان بعضها مؤجلاً وطلب اصحاب الحال البيع باعه القاضى ويعطى اصحاب
 الحال حصتهم ويمسك خصمة صاحب المؤجل الى حلوله كما عاكس خصمة من
 غاب منهم كافي البدائع اقول وقد سبق في المفلس عن اليسابيع والجوهرة انه يعطى السك

لا صحاب الحال فاذا حل الاجل قيل له شاركهم فيما قبضوا فيقتسمونه بالخصص ولا يطالب
المولى بالدين الفاضل وينبع العبد به بعد العتق كما في البدائع وقالوا ولا يجعل القاضي يبيعه
لاحتمال ان يكون له مال يأتية او دين يقتضيه فيتلوم قدر ما يرى وعن ابي بكر البلخي تقديره بثلاثة ايام
كما في المقدسي وشاري بيع القاضي الى ان المولى لو باع العبد المدينون لا يجوز الا اذا باعه باذن الغرماء
او بقضاء الدين او باذن القاضي بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل بدل الثمن اليهم
كما في المنع (قوله ولا يبيع ثانيا) ولو اشتراه مولاه لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل
الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر كما في التبيين (قوله ولمولاه اخذ غلظه مثله) اي
ولمولى ان يأخذ ضريبة المثل التي ضرب بها على عبده مثل عشرة دراهم ضرب بها عليه في كل شهر
مثلا وكسبه اكثر منه فيه فهو مأخوذها بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين كما في التبيين وغيره
والضيمر المجرور في محله عائد الى العبد المأذون (قوله ولا ضرورة فيها) اي في الفضل وتأنيته
باعتبار معنى الزيادة ومثل هذا الاعتبار مستفيض يعتبر وان خلا عن التكنة وما أخذ هذا الشرح
بعبارة الكافي (قوله لا يتجبر حتى لو باعوه جاز) ولو باعوه الذي علم بحججه لان الحجر لا يتجبر
كالاذن وقوله ان الاعتبار اشتهاا الحجر حتى لو جبر عليه في بيته بمحض اكره اهل سوقه لا يتجبر لان اهل
عين السوق ليس بمقصود كما في الكافي وغيره (قوله ثم جبر عليه بمعرفة) اي بمعرفة العبد
مشافهة كانت او غيرها متعلق بحجر لا يتجبر كما ظن اذ لا حاجة اليه بعد استقامة الاول (قوله
فكان جبرا عليه دلالة) والاذن الصريح في الابتداء لم يقتض وجود الاذن حال الاباق وانما
يعرف بقاؤه باستصحاب الحال وذا حجة ضعيفة لا يقابل الدلالة فتزجج الدلالة عليه ولو عاد
من ابقاه هل يعود الاذن لم يذكر محمد والصحيح انه لا يعود هكذا في عامة الشروح فظهر ان
ما قاله المقدسي ولوعاد عاد الاذن في الصحيح سهو كما لا يخفى (قوله وجنونه مطبقا) وهكذا
جنون المأذون مطبقا ولخوفا بدار الحرب مرندا الا ان المولى لو افاق يعود مأذونا كالموكل
اذا افاق تعود وكالة وكبله بخلاف افاقة المأذون حيث لا يعود مأذونا كما في البدائع والسنة
وما فوقها مطبق ومادونها لا عند محمد واكثر السنة مطبق عند ابي يوسف وقيد بالخوفا
لانه لو اترد ولم يلحق بدار الحرب فتصرفاته بعد اترده نافذة عندهما وموقوفة عنده كما في الذخيرة
(قوله واستبلاذها استحسانا) وهذا زفر لا يتجبر وهو القياس لان الاذن ابتداء في المستولدة
صحيح وكذا بقاء وجه الاستحسان ما ذكره المصنف وقال المحبوبي وتأويل المسئلة على ما عند
علمائنا الثلاثة اذا استولدها من غير تصریح بحججها اما اذا استولدها ثم قال لا ار يد الحجر عليها
بقيت على اذنها كافي المنع (قوله صح اقراره الخ) هذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان وما قاله
وهو القياس (قوله ان مامعه) اي بان مامعه وذكر في الشروح هنا مسائل اجماعية تبين منها
محل النزاع وهي ان اقراره بعد الحجر لا يتعلق برقبته وان لم ينف ما في يده لما قر به وان دينه
لو كان وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد الحجر بدين آخر لا يصدق فيه وانه لو كان الحجر
عليه بسبب ان المولى باعه من آخر ثم اقر في يد المشتري بدين عليه لا يصدق عليه وانه لو
كان ما في يده مالا حصل بالاحتطاب والاصطباد ونحوه فاقر به لغيره لا يصدق وان المولى
اذا اخذ بعد الحجر عليه من يده من مال كسبه ثم اقر بشئ من ذلك لا يصدق فهذه المسائل
الخمس كلها اتفاقية لا نزاع فيها وانت خير بان هذه المسائل كلها يصلح مقبسا عليها لهما
الا ان ما ذكره لابي حنيفة من التعليل يصلح جوابا عنها كما لا يخفى (قوله فلم يعق عبدا) اي

لم يصح اعتناق المولى عبد ذلك المأذون وكذلك لم يصح بيعه الا ان يبيعه باذن الغرماء كلهم
او بان القاضي بالبيع للغرماء او بقضاء الدين كافي البدائع (قوله وعليه فتمت) لوموسرا ويسعى
العتيق لوموسرا ثم يرجع على المولى وكذلك لو قال لعبد ذلك المأذون هذا اني ومثله يولد لثله
وهو مجهول النسب لا يعتق ولا يثبت النسب عنده اما عندهما يعتق ويثبت النسب وبضمن
المولى فتمت للغرماء لوموسرا ويسعى العتيق لوموسرا ثم يرجع عليه هذا اذا لم يولد العبد عند
المأذون اما اذا ولد عند المأذون وادعاء المولى صح لان دعوة الاستيلاء صحيحة عند ابي حنيفة دون
دعوة الحر في رقيق المأذون كافي المنبع (قوله ويبيع من مولا الخ) عطف على اى يفتق
اى يبيع المأذون الشامل دينه ورقبته (قوله بمثل العتمة) قيد به اشارة الى انه لو كان الثمن
اكثر يكون جواره بالطريق الاولى والى انه لو باع منه ولو بعين بسير لا يجوز بل يفسد العقد
ولذا اطلق النقصان في الشرح هذا عند الامام وعندهما يجوز مطلعا الا ان المولى يؤمر بازالة
الغبين او بنقض العقد قال في الكافي هذا قول بعض المشايخ وقبل الصحيح ان قوله كقولهما
وقال في النهاية وقوله في الاصح كقولهما من غير صبغة التريض وهكذا صرح به الزيلعي
وما ذكره المصنف تبعاً لصاحب الهداية في الاختيار رواية مبسوط شيخ الاسلام وما صححه
رواية المبسوط (قوله ويبيع مولا منه به) وانما اعتبر في هذه الصورة وفيما قبلها كونه مديونا
لانه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيع العبد المأذون شيئاً من مولا ولا يبيع مولا شيئاً منه نص
عليه صاحب النهاية مفصلاً نقلاً عن المغني ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي (قوله
وبالاقول) الحاجة الى ذكره كالحاجة الى ذكر الأكثر في المسئلة السابقة (قوله ولو باع المولى منه
بالأكثر خط الخ) اطلاق الخط والفسخ هنا من غير ذكر الخلاف بين علمائنا الثلاثة وقع على اختيار
رواية المبسوط لشمس الأئمة السرخسي اما على رواية مبسوط شيخ الاسلام فهذا البيع لا يجوز
اصلاً عند ابي حنيفة ويجوز عندهما مع امر التحير كما في النهاية فيظهر من هذا ان المصنف
اختار رواية السرخسي وأبى مراده فيما يفهم من قيدي المستثنين السابقين عدم الجواز
والفساد بل يحمل على انه لا ينعقد فيه باناً فيؤمر بازالة الغبن او الفسخ في مفهوم الاولى وبازالة
المحابة او الفسخ في مفهوم الثانية كما لا يخفى (قوله ولا يجب له على عبده دين) لان المولى
لا يستوجب الدين على عبده هذا اذا كان الثمن ديناً اما اذا كان عرضاً فلا يبطل فيكون المولى
احق به من الغرماء فيكون ذلك كمال اودعه عند عبده كافي الشروح (قوله مديونا) سواء كان
الدين محبطاً او لم يكن كافي صدر الشرع والايضاح وسواء كان بسبب التجارة او الغصب وبجود
الوديعة او اتلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم كما في النهاية وما وقع في كلام الزيلعي
من كون العبد مستغرقاً بالدين ليس للاحتراز لما دل عليه سوق كلامه حتى يفهم منه انه لم يصح
اعتاقه مديونا غير مستغرق كما لم يفهم من كلام المصنف انه لم يصح اعتاقه لو غير مديون بل
اعتاقه في كلام المفهومين بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله وضمن المولى للغرماء) دفعاً
لضررهم الا اذا كان المأذون المديون مدبراً او ام ولد لعدم تعلق حقهم بريقتهما لخروجهما
عن احتمال الاستيلاء بالبيع كافي الشروح (قوله وهذا) اى المأذون المعتق (قوله بيع عبد مأذون
له) اى باقل من قيمته هذا هو المراد اما لو باعه بقيته او باكثر وقبض كل منهما فلا فائدة في
التضمنين ولكن يدفع الثمن الى الغريم كما في شرح الجامع الصغير لابي الليث وايضاً المراد يبيعه
بغير امر القاضي او الغرماء اذا كان باسراً احدهما لا ضمان على المولى (قوله اجاز الغريم) لم يتعرض
الى ان هذا البيع باطل ام فاسد ام موقوف لما ان المصريح في الاصل انه باطل ولكن اول بعضهم

بأنه سبطل لأن هذا البيع موقوف على الغرماء وبعضهم أن معناه فاسد وإراجح كونه موقوفاً
وعليه إشارة قوله أجاز وقيد المسئلة بالتغيب لأن الغرماء لو قدروا على العبد كان لهم إبطال البيع
إلا أن تقضى ديونهم كافي الغاية (قوله رجع على الغريم) قال الفقيه أبو الليث يعني إذا قبله بقضاء
القاضي لأن القاضي لما رده فقد فسخ العقد فبما بينهما فعدا إلى الحال الأولى كافي البيانية أقول
قضاء القاضي بالرد شرط في الرجوع لما سبق في خيار العيب أن البائع الثاني لو قبل برضاه من
غير قضاء لا يرجع على البائع الأول ومن ذلك أهمل عن هذا القيد هنا حواله على ثمة (قوله وإيهما
اختار) مرتبط بما قبل مسألة الرد يعني إذا اختار الغريم تضمين البائع أو المشتري برى الآخر
وإن كان من اختاره مفلساً (قوله أي العبد المغيب) من التغيب لم يقبل الغائب لأن غيبته لم تكن
باختياره وصنعه (قوله لأن حقهم) أي حق الغرماء والظاهر أفراد الضمير لأن المرجع ذكر
مفرداً إلا أن الواحد المعروف بلام الجنس قد يراد به الكثير كما أن الجمع المعروف قد يراد به
الواحد صرح به في محله ولا منع لأن يراد بالفرد هنا الكثير هذا غاية التوجيه ولكن سبك
الشرح ليس كسبك المتن وذا كثير من المصنف نبه عليه غير واحد (قوله في بيع له) إذا التزم
قديكون أكثر من القيمة فيصل إليه بعض حقه فوق قدر القيمة بل يحتمل أن توافقاً كما لا يخفى
وقوله إذ لم يصل إليه هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للمقول عنه وهو لأنه لم يصل إلى
آخره والمناسب للمحل أنه هو تعليل البيع (قوله معلما دينة) فائدة الإعلام سقوط خيار المشتري
في الرد يعيب الدين ليكون البيع بينهما لازماً وذلك لا يوجب الرد في حق الغرماء ولذلك قال فلا غريم
(قوله ولو نقص البيع) والاستسعاء إلى أن يحصل له تمام حقه (قوله ولا محاباة) هذا قيد مستغنى عنه هنا
لأنه لما وفي ثمة بالدين لم يكن للغريم سبيل إلى رد البيع سواء كان بالمحابة أو لا لأن الخسران من المحابة
حينئذ إنما يكون على المولى ولا يجبر للغريم عليه فيه كما لا يخفى (قوله ولا يخاصم الغريم الخ) هذا عند
أبي حنيفة ومحمد أما عند أبي يوسف يكون خصماً وقضى للغريم بدنه كافي الهداية قيد بالانكار
لأنه لو صدقه فلا غريم رد البيع اتفاقاً أن لم ينف الثمن بالدين وقيد بكون الغائب يابعا إذا لو كان
مشترياً لم يكن البائع خصماً في حق العبد اتفاقاً لكن للغريم تضمينه القيمة حينئذ يستقر البيع
ويسلم الثمن للبائع وإشارته تصور المسئلة إلى أن الغريم لو أجاز البيع يلزم البيع مطلقاً ويكون
الثمن له إذا لاذن لاحق كالمسابق كافي الشروح (قوله اشترى عبد وبيع) أي عبد مسلم هذا
هو المراد كافي الإيضاح وعليه قوله الاتي لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح وقوله ساكتاً
الخ ليس إلا احتراز بالنسبة إلى تصريح الإذن بل للاشعار إلى أنه لو أخبر بالإذن يكون مأذوناً
بالطريق الأولى (قوله عدلاً كان أولاً) وفي شرح الطحاوي الخبر ثلثة خبر في الديانة شرط له
العدالة دون العدد كشهادة هلال رمضان وخبر في الشهادة شرط له العدالة والعدد وخبر
في المعاملة لم يشترط فيه واحد لثلاث يضيّق الأمر لأن فيه ضرورة وبلوى إذا لاذن لا بد منه
لصحته تصرفه وإقامة الحجّة عند كل عقد غير ممكن والأصل أن ماضياً أمره أوسع حكمه
وما عت بليته سقطت قضيته وكذا الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها انتهى
(قوله دفعا للضرر عن الناس) فلم يشترط الأخبار واكتفى بظاهر حاله ما لم يظهر خلاف ذلك
ولزمته الديون فيستوفي من كسبه كافي المقدسي (قوله ولا يباع) أي المأذون السابق اتفاقاً فيظهر
أن دين هذا المأذون لا يتعلق بقربته ما لم يقر مولاه بالإذن ولم يثبت عليه (قوله وأثبتته الغريم)
أي على المولى كما هو المراد قيده لأنه لو كان غائباً وانكر العبد إذنه وأثبت عليه لا تقبل البينة

لان العبد ليس بخصم في رقبته ولو اقر العبد بدين فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء فجاء
 المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء باقامة البيعة عليه فان برهنوا فيها والارد واجمع ما اخذوا
 من ثمن اكسابه ولا ينقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب وبؤخر حق
 الغرماء لما بعد العتق قال به الاتفاقى نقلا عن شيخ الاسلام خواهرزاده (قوله والاتهاب) اى
 قبول الهبة وقبضها (قوله وان ضللا) اى لا يصح قال الامام السرخسى هذا عند عدم
 الضرورة اما اذا احتج اليه فهو مشروع كما اذا اسلمت امرأته وعرض عليه الاسلام وابى فرق
 بينهما وهذا طلاق عند ابى حنيفة ومحمد وكذا اذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وهو
 طلاق عند بعض المشايخ وكذا اذا كتب الوصى نصيب الصغير من العبد المشترك واستوفى
 البذل صار معتقا نصيبه فيلزم عليه ضمان قيمة نصيب الشريك لوموسرا وهذا الضمان لا يجب
 الا بالاتفاق كما في كشف اصول البردوى (قوله ثم وصيه) اى وصى الاب والمراد وصى صبي
 عينه الاب والاضافة لادنى ملاسبة وهكذا في غيره وفسر الجذب باب الاب لان اب الام ليس
 بولى (قوله دون الام او وصيهما) فلا يصح الاذن منهما كالعالم والاخ وكذا امير الشرط اذ ليس
 لهم تصرف في ماله تجارة فلا اذنوا فيه ولا لابن المعتوه ان اذن لايه ولا ان يتصرف في ماله كما في
 المقدسى وذكر في الخزائن انه لو اذن القاضى لصبي في التجارة وله اب او وصى فابا ذلك ولم يرضيا
 فهو مأذون وهكذا في الخلاصة اقول ينبغي ان يكون هذا بناء على تعنت الاب وتقصيره
 والافالترتيب المذكور معتبر كما في عامة الكتب (قوله ولو اقر) اى الصبي المأذون والمعتوه المأذون
 وهو المراد لما عليه السوق ولم يقيد ههنا المصنف اعتمادا على السوق وكلامه عليه في الشرح
 كما لا يخفى **كتاب الوكالة** (قوله وهى لغة الحفظ الخ) الوكيل فعمل
 لو كان بمعنى الفاعل يكون معناه حافظا ولو بمعنى المفعول يكون موكولا اليه اى مفوضا اليه
 والتوكيل التفويض هذا هو المذكور في الجوهرى والمصباح المنير وكلا المعنيين مرعيان
 في الوكالة الشرعية لان الموكل فوض امره الى الوكيل واعتمد عليه وهو يحفظ ماله وقد قيل
 ان اطلاق الوكالة على الحفظ لغة من قيل اطلاق اسم السبب على المسبب كما في البرجندي
 فظهر ان عدم المصنف معنى الحفظ اصلا واتبان معنى التفويض بالقبول ليس كما ينبغي وان
 تبع فيه صاحب الكافي (قوله تفويض التصرف) اى المعلوم ولذلك اوردته معرفا حتى
 لو لم يكن التصرف معلوما بان قال وكلتك بمال او انت وكبلى في كل شئ ثبت به ادنى
 تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط كما في فتح القدير نقلا عن المبسوط والامام المحبوبي
 (قوله بلا دخل له) اى لارسل (قوله اهل تصرف) اى في الجملة فلا يرد ان يلزم كون الموكل
 مالكا لا تصرف فيما وكل الوكيل به ولذلك فرع عليه صحة توكيل المسلم الخ وكذا تفرع عليه
 صحة التوكيل ببيع الآبق مع ان الموكل لم يميزه بعه وصحة توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد مع
 ان المحرم لم يملكه ومن عرف التصرف اراد به ذلك التصرف نظرا الى اصل التصرف وان
 امتنع لعارض فحينئذ يتفرع عليه صحة توكيل المسلم الخ بناء على ان يبيع الخمر يجوز من المسلم الى المسلم
 وانما امتنع بعارض النهى وهكذا في غيره ولكل وجهة كما لا يخفى (قوله لاستلزامها بطلان
 توكيل) ظاهر كلام المصنف ان هذا الشرط متفق عليه وعليه ظاهر الهداية وعبارات المتون
 ولكن نقل في الشروح بانه قيل هذا عندهما واما عند ابى حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل
 حاصلا بما يملكه الوكيل سواء كان الموكل مالكا لهذا التصرف اولا فحينئذ يجوز عنده من غير

توجيه توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشراؤه فظهر من هذا وبما سبق ان هذا التوكيل اهم في شأنه في الدخول في بيان شرط جواز التوكيل ولذلك افرد بالذكر ولم يكتف بشمول اطلاق قوله والحر البالغ ومثل هذا لا يعد حشوا كما لا يخفى (قوله والحر) اي وصح ايضا توكيل الحر ولم يقيد بكونه عاقلا لان التوكيل فعل اختياري يقتضى القصد الصحيح الناشئ من العقل وليس للمجنون ذلك فلم يحتاج الى التقييده اولا والغالب في الانسان كونه عاقلا اولا وان اشترط العقل في مثله مما يعرفه كل احد (قوله مثلهما) لم يرد المثلية في المأذونية والبالغة لانه حيثئذ انما يذول الصورتين ويتميم المأذون يحصل خمس صور فظهر انه اراد المثلية في التصرف فيتناول توكيل الحر البالغ حرا بالغا والمأذون وتوكيل المأذون مأذونا والحر البالغ فيحصل الصورا الاربع وهذا هو الموافق لما في فتح القدير وغيره فيكون ابقاء عبارة الوقاية في هذا المتن ردا لما توهمه صدر الشريعة من المثلية في البالغة او المأذونية ومن لم يدر ما اراده اخذه الجعج اعول حيثئذ يناول الصور التسع باعتبار تعميم المأذون تدر (قوله لوجود الشرط المذكور) وهو كون الموكل اهلا للتصرف في الجملة وعقلية الوكيل معنى العقد وقصده (قوله والتوكيل) عطف على توكيل المسلم عطف العام على الخاص اشار به الى ان هذا تفرع ايضا مع بيان محال الوكالة من التصرفات على الاطلاق فيكون ضابطا كليا شأنه قبول الطرد والعكس والمصنف لما قاله بالخاص اراد به ماعدا ذلك الخاص فلا يرد على عكسه صحة توكيل المسلم الخ وذا من فوائد هذا المتن خلا عنه المتن ولكن يرد على طرده ان الذمي لا يتوكل المسلم ببيع خمره وهو يملكه بنفسه ودفعه ان عدم التوكيل لمعنى في المسلم وهو كونه منها عن اقتراب الخمر حيث امر باجتنابه عنها فكان ذلك امرا عارضا في التوكيل ومن القاعدة المقررة عند اهل المعقول والمقول ان خروج بعض الافراد والاحكام عن القواعد والضابط الكلي يعارض لا يقيح في كليتيهما كما لا يخفى (قوله حتى لو صرح به) اي بتوكيل الوكيل غيره ايضا اي كما صرح بتوكيل نفسه جاز ان يوكل غيره فيما واكل فيه (قوله وبالخصوصة) اطلقها فشمكت ما كانت من جانب المدعى او المدعى عليه كما في الايضاح (قوله ولكن اذا كان وكلا بالخصوصة) من طرف المدعى عليه وطلب المدعى وغاب المدعى عليه يلزمه الوكالة ولا يقدر عزل نفسه منها ولا المدعى عليه حال غيبته كما في البحر الرائق وغيره (قوله والخلاف في الارزوم) فاذا كانت الوكالة برضاء الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترد برد الخصم ويلزمه الحضور والجواب بخصوصية الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصوصية الوكيل كما في الشروح (قوله بلا رضاه الخصم) ولورضى ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك كما في الفتية نقلا عن عين الأئمة الكر باسى واكن ساق كلامه على وجه ان اليوم قيد اتفاقه الرجوع عن الرضاء مالم يسمع القاضي الدعوى على اصل ابى حنيفة (قوله والمتأخرون اختاروا للفتوى) اعلم ان المصنف اختار قول الامام كما هو دأبه كثيرا وقد اختلف ترجيح المشايخ قال العتاني قولهما هو المختار وبه اخذا اصفار ايضا وقال الحلواني بخير المفتى ونحن نفتي ان رأى الحاكم وقال في البرازية ومن العلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاء العهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كما هو مختار المتأخرين لما علموا من احوال قضا تهم الدين والصالح وفي خزائن المفتين المختار قولهما والشر يف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما واختار الفقيه ابوالبث قولهما للفتوى

كما في الظهيرية (قوله الاموكل مريض) اطلقه ولكن المراد مريض لا يقدر المشي على
 قدميه الى مجلس الحاكم حتى لو احتاج الى ركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل
 بغير رضا الخصم وان لم يزد مريضه في الصحيح كما في الظهيرية والمنع (قوله بان ينظر القاضي)
 وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم القاضي عنه كما في فسخ الاجارة كما في البرازية وقال بعض
 المشايخ يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وهو اختيار الحصاص كما في الظهيرية ولو كان مريد
 السفر مطلوباً يكفل ليمكن الطالب من استيفاء دينه كما في خزانة المفتين (قوله او مخدرة)
 بكرا كانت او ثيباً والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان يخرج بغير حاجة والحام من الحوايج
 كما في البرازية ومن الاعذار حيض المطلوب اذا كان الحكم بمسجد اذا لم يرض الخصم بالتأخير
 واما حيض الطالب فهو عذر مطلقاً والنقاس كالحبص كما في الخزانة ومنها كونه محبوساً
 اذا كان الحبس من غير القاضي الذي رافعا اليه كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان القاضي
 اذا علم ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل (قوله الا في حد وقود)
 استثناء من الايفاء والاستيفاء كليهما الان في الايفاء على اطلاقه لان الايفاء لا يكون الا بتسليم
 ظهره او نفسه لاقامة الواجب وليس ذلك الا من الجاني والوكيل ليس بجاني كما في الشروح
 فظهر ان قوله بغيبة موكله انما هو قيد للاستيفاء اذا الموكل لو كان حاضراً وامر باستيفاءهما
 يجوز في شرح الطحاوي وغيره و اشار بالاستثناء عن الايفاء والاستيفاء الى انه صح التوكيل
 في اثبات حد وقود خلافاً لابن يوسف ومحمد مع ابن حنيفة في الاظهر وهكذا الخلاف في التوكيل
 بالجواب عن جانب من عليه الحد والقود وقولهما هو الاظهر وباقي التفصيل في الشروح
 (قوله بما يقوم مقام الغير) الظاهر بمن يقوم لان من ظاهر في مروى القبول والمراد منه الوكيل
 هنا اللهم الا ان القود اي القصاص اعم من ان يكون في النفس ومادونها فعبر عن الكل بما تغلبا
 تدبر (قوله لما فيه من نوع شبهة) اي شبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق المذنوب
 الزام فيما رماه ويترك الخصومة وشبهة ان يدعى الموكل المالم لا السرقة فلا يجوز استيفاء الحد
 والقصاص مع الشبهة بخلاف سائر الحقوق ولو تعزيراً فان التوكيل بالتعزير يجوز استيفاء
 واثنائاً وان كان الموكل غالباً بالاتفاق كما في المنع وصدر الشريعة (قوله كان وكلا في جميع
 التصرفات) واختار ابو الايث انه لو طلق او وقف لم يجز كما في الوالولية وعن الامام انه وكيل
 في المعاضات لا في الهبات يعني التبرعات ولا الاعناق وعليه الفتوى كما في الخاتمة وما ذكره
 المصنف من انه يفتى بهذا الخ نقله اللؤلؤ الجي عن الصدر الشهيد وما ذكر في الخاتمة منقول
 عن الناطقي وعن ابي نصر الدبوسي وفي الظهيرية وكان الصدر الامام الاجل الكبير الشهيد
 السعيد يستحسن قول ابي نصر فظهر انه وقع الاختلاف والترجيح وفي مثله الرجحان لمقول
 في حقه وعليه الفتوى الان المصنف رجح ما في الصغرى لما فيه الاحتياط بعد وقوع التطبيق
 كما لا يخفى (قوله حتى يتبين خلافه) بان دل دليل سابق الكلام من قصد الموكل حينئذ يعمل
 بمقتضاه ويفتي به وعليه كلام حافظ الدين الشيرازي (قوله حقوق عقد يضبطه الوكيل) سواء
 كان الموكل حاضراً وقت العقد او غالباً كما في الخلاصة ولا تنتقل الحقوق الى الموكل ولو كان الوكيل
 غالباً بعد العقد اذا مات الوكيل اما اذا مات الوكيل قال الفضلي تنتقل الى وصيه وان لم يكن يرفع
 الموكل الامر الى الحاكم لينصب وصياً هذا عند البعض وهو المعقول وقبل تنتقل الى الموكل ولاية
 قبضه فيحتاج عند الفتوى كما في المنع والبرازية وقيد باضافة العقد الى نفسه لانه اذا اضاف

الى موكله يتعلق بالموكل كما في العمدية نقلا عن شرف الدين واذا اضاف العاقد الى الموكل بان قال بعث هذا العبد من فلان وهو الموكل فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره بعدم رجوع العهدة اليه وقد رجع اليه قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل قلت اطلاق الوكيل عليه حينئذ بحسب الظاهر لانه صار كالرسول كما في المقدسي وذكر في البرجندي ان معنى الاضافة الى نفسه عدم الاحتياج الى اضافته الى الموكل لانه شرط حتى لو اضافته اليه صح العقد ويرجع الحقوق الى الوكيل اذ هو في المعنى غير مضاف اليه وان اضافته لفظا انتهى وهكذا صرح به الزاهد في شرح القدوري وعليه كلام ابن الكمال الوزير فيظهر ان قيد الاضافة الى نفسه يكون للاحتراز على الاول وبيان ادنى الحال على الثاني وميل القلب اليه احتراز عن الصبي الخ ولم يذكر السفينة المحجور بناء على اختيار المصنف قول الامام ان السفينة لا يحجر واما على قولهما الفتوى عليه كما سبق فان حقوق عقده وكيله ينبغي ان يرجع الى الموكل وقد صرح في الخاتمة في الحجران المحجور عليه بالسفينة بمنزلة الصبي ولو قبضه المحجور صح قبضه لانه العاقد والمشتري الزوم فلا يدل على انتفاء الجواز ولو عتق العبد بعد الفقد يتعلق به والصبي اذا بلغ لا يتعلق به لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولم يذل بالبلوغ ولو اختلفا في الحجر وعدمه بان قال العبد مثلاً انا ما ذون والعاقد الاخرائك محجورا وبالعكس فالقول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامه يدل عليه الا ان يقيم الخصم بيته على اقراره بانه محجور بعد العقد فحينئذ تقبل كما في البحر الرائق (قوله كن تسليم المبيع الخ) واعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة في العيب والرجوع بغير المشتري غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التي على الوكيل كنسليم المبيع والتمن ونحوها فالوكيل فيها يدعى عليه فلم يدعى ان يحجره على ذلك كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة (قوله اي مخاصمة وبخاصم) بفتح الصاد في الاول وكسر هاء الثاني فالاول فيما اناباع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق وفي العيب يكون مخصصا اذا كان بايعا فبيده المشتري عليه ومخصصا اذا كان مشتركا فبيده على بايعه وفي الشفعة يكون مخصصا فقط سواء كان بايعا او مشتركا والمعارف يده ولذلك اطلق العيب وقيد الشفعة بما بيع لا بما باع (قوله لان المشتري اجنبي) والصواب لان الموكل اجنبي ومثل هذا من طغيان العلم ولكل جواد كبوة (قوله وان دفع اليه صح) الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل كما في الشروح (قوله وقيل الملك يثبت للوكيل الخ) هذا قول الكرخي اختاره الامام قاضيان كما في التحرير الا ان المصنف اورد بصيغة التريض ليل اكثر المشايخ الى القول الاول وهو قول ابى طاهر وقال شمس الائمة السرخسي هو الاصح وصرح في الهداية والكافي بانه هو الصحيح وعليه عامة الشراح وجه الاول ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ووجه الثاني ان الوكيل يملك بالشرى ثم يملكه الموكل كما في الحاشية البدرية فيظهر منه انه يقع مبادلة حكيمية بين الوكيل والموكل على الثاني ولا مبادلة بينهما على الاول كما في التنكية الذي اقول يظهر من هذا وجه رجحان الاول على الثاني الا انه لا ثمرة للاختلاف كما في المقدسي وعليه كلام المصنف اقول ومن الله التوفيق انهم صرحوا في المضاربة بان الفرق بين المضارب والوكيل ان المدفوع لو هلك قبل النقد يرجع المضارب الى المالك ثم وثم الى

ان يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه لا يرجع الامرة وعلو بان يد المضارب بامانة لا يقتضي الاستيفاء ويد الوكيل يد استيفاء لما بينه وبين الموكل مبادلة حكيمة ولا خلاف لاحد في هذا فهذا يقتضي رجحان قول الكرخی بل تعينه ويقتضي انه لو اعتبر القول الاول ينبغي ان يرجع الوكيل على الموكل ولو مرة بعد اخرى كما في المضارب فيئذ يظهر ثمة الاختلاف بين القولين تدبر وقال القاضي ابوزيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخی في الجقوق وابطا طهر في الحكم وهو حسن كما في البرازية والمنصورية (قوله وسره ان الحكم وجوب المال) في مثل النكاح وثبوت الملك في نحو الهبة والمراد بالسبب العقد (قوله وذلك) اي اضمحلال وقوله بلا اعتبار اضافته اي اضافة الوكيل عقد الصلح الى نفسه في صورة الاقرار والى الموكل في صورة الانكار هذا هو المراد وقوله فلان ذلك اي تمام الصلح لان تمامه باعتبار الاضافة من الوكيل وليس فيما صوره صدر الشريعة اضافة من الوكيل فلا يتم لما سبق من تنحجج الى القاسم الصغار ان الاضافة لو كانت من الماقد في مبادلة المال بالمال والصلح عن اقرار من هذا القبيل لم يتم فراد القوم اضافة الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في الثاني لا مطلق الاضافة كما ظنه صدر الشريعة فظهر ان مطلق الاضافة قد اعتبره صدر الشريعة ولم يعتبره القوم فتمام الصلح بلا اعتبار اضافة الوكيل يكون محل النزاع فيستقيم رد المصنف ما ادعاه صدر الشريعة كما لا يخفى (قوله وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة الخ) قيل هذا مراده ولكن اعترضه على القوم ليس الامن جهة انهم عدوا الصلح عن اقرار من النوع الاول مع انه حكمه لا يخلف باضافته الى الموكل واجيب بان المراد اضافته الى نفسه على طريق الجواز والكفاية في النوع الاول وذا لا يمنع اضافته الى الموكل واضافته الى الموكل في النوع الثاني على طريق الزوم فافترقا في الاضافة (قوله فلا يطالب وكيه بالمهر والمطالب به الزوج) الا اذا ضمه الوكيل فيئذ يطالب به بحكم الضمان كما في الشروح (قوله حتى لا يثبت به الملك) اي للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فقال ارسلني فلان اليك ويستقرض كذا فيئذ يثبت الملك للمستقرض كما في الكافي

باب الوكالة بالبيع والشراء

وقدم قسم الوكالة بالبيع والشراء وكثر وقوعهما وقدم الشراء في التفصيل على البيع لان الشراء جالب والبيع سالب والسلب انما يكون بعد الاثبات (قوله الا ان يوكله وكالة عامة الخ) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ وكذا لو قال اشترى بالف ثيابا او دوابا او اشياء او ما شئت او ادى في شيء حضرته او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعيين دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانه لانه تفويض عام وكذا قال اشتر ما بذا لك او قال اشترى به شتبا او ثوبا او ثلثة اوثاب او ما اریده او ما احتاج اليه لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا او ثوبا فقالوا الاول للجنس والثاني لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا في الكافي والخلاصة والتحقيق فيه انه اذا ذكر الثياب ونحوها الفاظ من العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او ثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شاعيا في جنسه متفاحش للجهالة فلا يصح كما في المقدسي (قوله وان لم يبين الثمن) لان مثل هذه الجهالة تتدارك بالنظر الى حال الموكل حتى قالوا ان القاضي لو وكل بشراء حمار ينصرف الي ما يركب مثله فلو اشراه مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز بخلاف ما لو وكله الفاليزي كما في الشروح والبقير من النوع الاول وكذا الشاة كما في المشيع وذكر في البدائع انها من قبيل الجهالة الفاخشة وفي التجريد ان الشاة من هذا القبيل وفي المقدسي وقيل ان الشاة

من قبيل المتوسطة وفي البرازية ان الموكل لو كان من العوام فاشتري له فرسا ملوكيا يلزم الوكيل
 (قوله وان جهل جهالة فاحشة لا) هذا في الوكالة القصدية اما اذا ثبت ضمانا في المضاربة
 والشركة فانها تصح وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة على ماسبي* (قوله كالنوب فانه
 يتناول اجناسا شتى) وكذا الدابة والرقى يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان
 (قوله والدار) اراد به ان الدار لو سمي ثمنا او بين نوعها والمراد ببيان نوعها المحل كما في الكافي
 والكفاية ولما في البرازية انه قال اشترى دارا بالكوفة في موضع كذا صحت الوكالة ذكر الثمن اولا
 انتهى والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحل كما في الدراية والتحقيق فيه انها يختلف
 اختلافا فاحشا في بعض الدار وفي بعض آخر لا كما في البحر فكلام المصنف على الثاني وكلام
 المتأخرين على الاول فلى كلام المصنف لو بين الثمن ولم يعين البلد بتعيين البلد الذي هو فيه كما هو
 مروي عن ابي به سف وبه جزم في الخاتمة (قوله يعني دفع الى آخر دراهم) اطلق الدراهم
 فشملت القليلة وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهي
 العشرة وما فوقها اشار به الى ان دفع الدراهم لا بد منه في هذا التوكيل وان لم يدفعه فلا بد
 من بيان مقدار الطعام حتى لو لم يقيد باحدهما وقال له اشترى طعاما لم يجز على الامر
 كما في النكاح والتبئين (قوله وقيل يقع على البراءة) القائل به ابو جعفر الهندواني وقال بعض
 مشايخ ما وراء النهر ان الطعام في عرف ديارنا ما هي* للاكل من غير ادم كالحم المطبوخ
 والمشوى ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الخنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد
 وعلمه الفتوى كما في الذخيرة فاسبق انما هو عرف اهل الكوفة وما قاله الصدر عرفنا كما في البرازية
 وعرف القاهرة على خلافها فان الطعام عندهم لاطبخ بالمرق واللحم كما في البحر والفارق
 في ذلك العرف وقرائن الاحوال كما في شرح النقاية لابن العيني (قوله كان) اي ذلك العبد
 للوكيل اقول لو كان المشتري في هذه الصورة قريب الوكيل او عرسه ينبغي ان يعتق على الوكيل
 ولو قبضه الموكل عقيب الشراء ولم ار من يصرح به فيما وصلته من الكتب تدبر (قوله حتى لو تابعا
 عينا الدين) اي لو اشترى شيئا من عينا الدين له على البايع وقوله لا يبطل العقد ويجب مثل ذلك الدين
 فصار الاطلاق بان قال بالف ولم يصفد الى ما عليه والتقيد بما اضاف الى ما عليه (قوله ثم استهلك
 العين) واسقط الدين باسقاط رب الدين الظاهر ان الفعلين مبنين للمفعول للتعميم في الاول لان
 الاستهلاك اعم من ان يكون من الموكل او الوكيل او غيرهما ولاقتضاء قوله باسقاط الخ ذلك
 في الثاني على انه يحتمل ايضا التعميم وهو سقوط باسقاط رب الدين وبحصول دين في ذمة
 الموكل للمديون فينقاصان (قوله واذا تعينت الخ) من تمت الدليل تقريره ان الدراهم والدنانير
 تعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا التوكيل وقوله غير من عليه الدين هو البايع وهذا
 بخلاف ما اذا عين البايع او المبيع فان تعين المبيع يعين البايع فيصير نايبا عنه بالقبض حينئذ
 صحت الوكالة اشار اليه بقوله بلا توكيل بقضه (قوله او كان الخ) عطف على قوله كان هذا
 الخ والمستتر في كان عاذا الى التوكيل المذكور وضمير هو راجع الى شيء وتحقق ذلك ان الديون
 تقضى بامثالها لا باعيا فانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن تملكها فكان ما دى
 المديون واعطا الى البايع او رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبيل القبض
 (قوله وكلاهما غير جائز) لعدم القدرة على التسليم في الاول وامر الانسان بدفع ما لا يملكه باطل
 في الثاني ولم يقل غير جائز لان كلاما مثل اي في جواز الامرين الافراد والتثنية بالنظر الى اللفظ

والمعنى صرح به في محله (قوله لكونه اجنبيا عن ماله) لانها لمولا حتى لو اقر بها غيره لم يصح وقوله والبيع رد عليه الخ فصار توكله بشرائها كوكيل اجنبي بشراء هذا العبد (قوله لان ماله الخ) الصواب الا ان ماله الخ لانه استثناء من قوله اجنبيا عن ماله وانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبايع حبس العبد لاجل الثمن فاجاب عنه بقوله الا انه الخ يعني ليس له ذلك لان ماله في يد العبد وهو مشتر والمبيع اذ كان في يد المشتري قبل العقد لا يكون للبايع حق حبس المبيع كما في غاية البيان والكافي (قوله فاذا اضاف) اي العبد العقد الخ نتيجة للدليل (قوله صح فعله) الظاهر صلح كما في علة الشروح (قوله فيقع العقد للامر اشار به الى ان العقد يتم بقول المولى بعت ولا يتوقف الى قول العبد قبلت وبني الترتاشي ذلك على اصل فلا يرد عليه ان الواحد لا يتولى طرفي البيع على ما ذكره صاحب النهاية مفصلا (قوله اي عتق على المولى) تركه لظهور ان الولا في العتق على المال للمولى (قوله عتق عليه) اي على ذلك المال يشير به انه لا يجب عليه الف آخر وليس كذلك بل المصريح في الكتب ان الالف المدفوع كان مان المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه فيجب عليه الف آخر وكلام المصنف في التعامل يقتضي هذا ايضا لان جعل شراء نفسه قبوله الاعتناق يدل يقتضي وجوب الف آخر اذ لو لم يجب كان اعتناقا بلا بدل فظهر ان الضمير المجرور يرجع الى المولى وانما صرح به هنا لانه لا يعتق عليه في الصورة الثانية نعم لهذا التفسير صحة لو كان عليه مقدما على قوله عتق فيتمتع ببيع اولو قدر مثل يعني عتق على مثل ذلك المال وهو الف آخر تدبر (قوله كان) اي العبد لو كيله اي ملكاه هذا الذي ذكر اذ كان الموكل عبدا يوكل لشراء نفسه اما اذا كان اجنبيا فلا يشترط على الوكيل التصريح بانه يشتريه لاجل الموكل بل قوله اشترته كاف في وقوع الشراء للموكل لما سبق انه مما يضيفه الوكيل الى نفسه وباقى التفصيل في غاية البيان (قوله لان اللفظ) اي قوله اشترته بكذا حقيقة للمعاوضة اي موضع لها حقيقة دون الاعتناق وقوله اذ لم يبين يعني لم يقل اشترته لاجل نفسه فبراعى ذلك اي الحقيقة بخلاف شراء العبد نفسه حيث يجعل للاعتناق لتعذر العمل بالحقيقة لان العبد ليس باهل لان يملك مالا (قوله فلو كان حيا) لاخفاء في لطف هذا التردد حيث كانت المسئلة به جامعة لثمنية اوجه الا ان الظاهر من هذا التعميم ان لا يكون قوله فمات في التحرير ان يطلق او لا ثم فصل تنويعا وما ذكره من التفصيل هنا هو الموافق لما في الكافي على ما صرح به والموافق لما في تدوين الزيلعي رحمه الله ولا غبار على كلامه سوى ما سبق وما يدفع به من ان قوله فمات بالنسبة الى زعم القائل والتفصيل بالنسبة الى نفس الامر قد فوع بان زعم القائل كما يكون في حق الميت يكون في الحي كما لا يخفى (قوله فالقول للمأمر) اي الوكيل يعني مع اليقين كما هو المراد في كون القول للموكل يعني انه يحلف ان المشتري اشتراه لنفسه للموكل وقد صرح في الذخيرة ان قول الامامين معتبر مع اليقين ومثل هذا استغنى عنهم ولذلك يترك حواله على الفهم (قوله لانه اخبر عن امر يملك اسنيافه) اي انشاءه للحال ولم يصح تكذيبه اذ لا نهمة فيه لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وقوله والخبره على صبغة اسم الفاعل والضمير المجرور راجع الى امر باعتبار وصفه (قوله عما يملك اسنيافه) لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وما لوعبارة عن الرجوع يكون المضاف مقدرا في قوله اسنيافه اي سبب اسنيافه والسبب هو العقد والوعن العقد فيثبت لاحاجة الى التقدير فيه ولكن يحتاج الى التقدير

في قوله الرجوع بائن أي سبب الرجوع به والمعنى اخبر عن عقد هو سبب الرجوع بائن وهذا التقدير اولى من الاول كما لا يخفى (قوله لان التعليل الثاني لا يجري الى اخره) يريد به ان التعليل الثاني مخصوص بصورته يشير به الى ان التعليل الاول ليس بمخصوص بصورة وليس كذلك بل هو مخصوص بصورته ايضا لان قول المصنف فيه وهو الرجوع بائن على الامر وهو منكر والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية اذ اثنان فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الامر قطعاً كما في التكملة (قوله الرجوع بائن) اطلقه فشمّل مالوا ماله الموكل بالدفع او لا كما في البحر ولكنه مقيد بقبض المبيع لان بينهما مبادلة حكيمه وذا انما يتصور بعد قبض المبيع كما في الكافي وبانه اذا كان اثنان حالاً ما اذا كان مؤجلاً تأجل في حق الموكل ايضا بخلاف مالوا اشتراه بتقدّم اجله البايع كان للوكيل ان يطالبه به حالاً واذ احلّه كما في الخلاصة (قوله لما تقرر من انعقاد مبادلة حكيمه بينهما) لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل كما في غاية البيان وانت خبير بان هذا تعليل على طريق الكرخي وقد سبق من المصنف ان طريق ابي طاهر هو الراجح فلا يوافق هذا ما سبق اقول يمكن التوفيق بينهما بان ثبوت الملك للموكل خلافة عنه كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما كما اذا افاده صاحب التكملة الا انه مخالف الاول لتعليل صاحب الغاية المبادلة الحكمية وما صرح به في التكملة الدورية فيما سبق (قوله انه ان يحبس الخ) هذا تكرار قد افاده في المتن بل اللابقي ان يقول بدله وله ان يرجع على الموكل بجميع الثمن كما في الشروح وقوله لما ذكر وهو ما تقرر الخ (قوله فان هلك أي المبيع الخ) لم يتعرض لهلاك الثمن فانه لا يخفى ان يدفع الى الوكيل قبل الشراء او بعده فان كان الاول فلا يخفى ان يهلك قبل الشراء او بعده فان كانت الاول بطلت الوكالة وان كان الثاني يرجع الوكيل على الموكل بائن مرة فان هلك ذلك ايضا يهلك من مال الوكيل فلا يرجع على الموكل ويجب الثمن للبايع على الوكيل ويدفع المبيع الى الموكل وان دفع الثمن الى الوكيل بعد الشراء فهلك قبل الاداء الى البايع يهلك ايضا من مال الوكيل فلا يرجع به على الموكل الخ هذا كما في تلخيص الجامع الكبير وباقي التفصيل في شرحه التنوير (قوله وسقط) أي الثمن هذا عند محمد وهو قول ابي حنيفة ويضمن ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر الحاصل ان المبيع يكون مضموناً ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن قل او كثر من القيمة وضمان الرهن عند ابي يوسف وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لومثلياً وبالقيمة لوقيمياً بالغة ما بلغت وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول ابي يوسف واختار المصنف قولهما حيث لم يتعرض للاختلاف كما لا يخفى (قوله شراؤه لنفسه) اطلقه فشمّل مالوا شهدانه قد اشترى لنفسه لا يكون للوكيل الا اذا كان الموكل حاضراً وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه حينئذ يقع عن الوكيل وأشار بقوله لنفسه الى انه ليس له ان يشتريه لموكل آخر وذا بالطريق الاولي وقيد بالشراء لانه لو وكاله بترجيح معينة للوكيل التزوج بهابان اضاف الى نفسه كما في الشروح (قوله) بغير جنس ما سمي تبع فيه الهداية والمجمع اطلقه فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضاً او نقداً اخلاقاً زفر في الثاني وكذا اذا شره باكثر مما سمي لانه خائف امر الامر فانه زل في ضمن المخالفة فنقد الشراء عليه كما في الحماية شرح الوقاية (قوله ونواه لا امره) اشار به الى انه لو نواه لنفسه فهو لنفسه واما ان تكاذباً في التبعة بان قال الامر نويت له وقال الوكيل نويت له لنفسي

او على العكس بحكم النقد اجاعا وان توافقا على انه لم يحضر نيته فعند ابي يوسف بحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هولا وكيل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه كما في الشروح وظاهر اطلاق المتن ترجيح قول محمد تدبر (قوله وان لم ينقد الثمن منه) وكذا لم يعتبر نيته لنفسه اذا اضافته الى مال الموكِّل كما لا اعتبار لنيته لموكله اذا اضافته الى مال نفسه كما في المقدسي (قوله فان اضافته الخ) تنريع على مفهوم قوله او اضافته الى العقد الخ ولذلك ادخله القاء وقوله خجلا بحاله الخ ظاهره على ان هذا تعليل للمستلثين على سبيل التوزيع الاول للاولى والثاني للثانية ولما كان الاول محتاجا الى التفصيل والبيان علله بقوله اذا اشترى لنفسه الخ ويجوز ان يكون بشقيه دليل الاول ويكتفي في العلم بدليل الثانية بدلالة شققة الثاني وعليه كلام صاحب الغناية (قوله صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام الخ) والتفصيل السابق جاز فيهما وفاقا واختلافا كما في التكملة (قوله والاسلام) اي صح توكيل رب السلم بالاسلام بدفع رأس المال لان الاسلام خاص من رب السلم يقال اسلم في كذا اي اشترى بالسلم (قوله لا ياي لا يصح التوكيل) اي توكيل السلم اليه بقبول السلم باخذ رأس المال نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه كما في البحر الرائق (قوله لامرافقة الامر) اطلقه فشميل ما اذا كان الامر حاضرا او غائبا وعليه اطلاق عامة الكتب وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده ان الموكِّل لو كان حاضرا لاعتبار لمرافقة الوكيل فقد ضعفه غير واحد من الشراح والمبل الى الاطلاق وهو الموافق لما سبق تدبر (قوله والمعتبر قبض العاقد) اذ القبض في هذين العقدين من تمت صحتهما فيصح قبضه وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه (قوله قال يعني) يعني رجل قال لا آخر يعني هذا مریدا لشرائه لاجل زيد يريد به ان زيدا امرني ان اشتراه له فباعه اي صاحب المبيع وقوله وقال ان امر به اي بان يشتري المشتري هذا الى وقوله اخذه يعني لزيد ولاية اخذ المبيع والضهير المجرور عائد الى المشتري (قوله فشرى منوب به) قيد به لانه لو شرى به منا ونصف الزم الامر لان الزيادة لا تحقق لهما ما يمكن مثل المنصوص كما في المنع والبيانية وقيد بالمثل اذا اللحم منه في الصحيح كما في الحماية لانه لو امره بان يشتريه له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين كل واحد منهما يساوي بعشرة لم يلزم الموكِّل لواحد منهما ولا كلاهما عند ابي حنيفة اذ النساي في القيمي بالحرز والظن فيكون حق الموكِّل مجهولا فلا ينفذ عليه كما في الشروح واما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما ان التفاوت بين مني اللحم قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطولا وعرضا ورقيقة ودقة كما في الغناية (قوله مما يباع من به) قيد به لانه لو شرى ما يساوي منين بدرهم صار مشتريا لنفسه اجاعا لانه خالف لال خير اذا الامر بنصف الى الكامل وهو السمين الصغير ولعل هذا بخلافه كما في الدبرية (قوله لزم الامر من بنصفه) هذا عند ابي حنيفة ولزمه المان عندهما على ما في بعض نسخة القدوري وهو الظاهر اذ لم يذكر الخلاف في الاصل كما في الهداية وغيره (قوله عبدن معينين) قيد التعيين اتفاني اذ غير المعين كذلك اذا نواه للموكل او اشتراه له كما في البحر الرائق (قوله فشرى احدهما بقدر قيمته) او بما يتغابن الناس فيه كما في الشروح (قوله فشرى احدهما بنصفه الخ) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقع عن الامر اذا شره بزيادة يتغابن الناس فيها ونص الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير باحتمال

ان لا اختلاف بينهم في ذلك وقد قال به بعض المشايخ ولكن قال شيخ الاسلام والظاهر ان المسئلة على
الاختلاف وهو مختار صاحب الهداية وتبعه المصنف (قوله اما في الاول فلانه قابل الالف)
الظاهر ان هنا سقطت من قلم الناسخ وهي اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه
الح كذا قيل اقول لا خفاء لاحد ان هنا خلل النسخة الظاهر ان يكون هكذا ما في الاولى
فلان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما واما الثانية فلانه الح (قوله صدق المأمور) وينبغي
ان يلزم ابيع الامر لان المأمور وافق الامر ولم يخالف كما في البرية (قوله اى صدق الامر
بلايين) اشار به ان تصديق المأمورين لانه امين وقوله انما يعتبر مع اليقين وظاهر كلام
صدر الشريعة ان تصديق الوكيل والامر انما يكون بلايين وصرح البرجندى في شرح
النقاية مختصر الوقاية ان تصديقهما انما يكون مع اليقين وان ما ذكره صدر الشريعة ليس
عليه دليل ولم يورد له رواية وتبع المولى سعد الله محشى الهداية صدر الشريعة وتبع المولى
عزيمى زاده البرجندى اقول التحقيق فيه ان اعتبار قول الامين مع اليقين مستفيض لاسترة فيه
وان ذلك اكتفى المصنف فيه بالاشارة واما عدم لزوم اليقين على الامر فبناء على ان العقد
لم ينعقد له حيث خالفه الوكيل واشتراه بغبن فاحش حتى لو اقر باشرائه بخمسائة والمسئلة
على حاله لم ينعقد للامر لالة المخالفة فظهر ان لا مقتضى لحلف الامر فيكون كلام المصنف
في غاية محزه نعم لو صرح بيمين المأمور مع ان ظاهر كلام صدر الشريعة على عدم يمينه لكان
احسن كما لا يخفى (قوله والمأمور اشترى الح) الواو حالية مدخولها في قوة تعاليل آخر من التعليل
المطوى ذكره والتقدير لانه امره بشراء عبد بالف فلا يلزم العبد الامر لان المأمور خالف
امره على ان في عقده غبا فاحشا فيقع العقد عن المأمور فيضمن خمسمائة للامر هذا
فظهر ان لاسقامة لعبارة المصنف وقد تبع فيها صدر الشريعة ولكنه اوجزها (قوله
كذا معين الح) اطلقه فشمع ما صدقه البايع اولا وقد تصور المتن بتصديق البايع
اشارة الى انه لو لم يكن فالحالف بينهما بالطريق الاولى فيظهر انه اختار قول الفقيه
ابى جعفر وتبع فيه صاحب الوقاية وقد صححه قاضيان واختار صاحب الهداية
قول ابى منصور الماتريدى وهو ان لا تحالف بينهما اذا صدق البايع وقد صححه
صاحب الكافي والعبد الفقير اذا رفع الامر اليه يعمل تارة باحدهما واخرى
بالآخر كما هو مقتضى التصحيحين الا ان تصحيح قاضيان راجح بناء على ان رتبة فوق رتبة
مصحح قول ابى منصور وبناء على ان تصديق البايع والوكيل لغوى حتى الامر لانه صار
اجنبيا في حقهما بعد استيفاء الثمن واجنبى في حق الامر قبله فعلى كل حال لا يصدق عليه
فظهر ان قول الفقيه هو الراجح وعليه كلام النسهيل والمفاتيح (قوله لم يسم له ثمننا) قيد به لانه
لو اختلفا في تسميته بان قال الامر امرتك بالشراء لى بخمسمائة وقال المأمور امرتنى بالشراء
بالف فالقول قول الامر مع عينه لان الاستفاده من جهته ويلزم العبد المأمور لمخالفته ولو افاما
البنية فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا كافي الحماية وانما لم يبين على الامر هنا لان المأمور
مدع بانه امره بالشراء بالف والامر منكر فعله اليقين كما لا يخفى (قوله ان كان خلافا الى خير)
وذكر في الخلاصة والمنع انه لو قال به بالنسيئة بالف فباعه بالشق بالف ينفذ خلافا لفر لانه
اعتبر الموافقة الصورية والمعنوية جميعا وقال في المبسوط السر خسى لو قال به الى اجل
فباعه بالشق والاصح انه لا يجوز بالايجاع اقول لا مخالفة بينهما لان هذا من غير تعيين ثمن وذلك

معين ومن شان تأجيل الثمن ان يكون اكثر (قوله فباعه بمائة دينار بل بالف دينار) كما هو المصريح في الحقايق والمحيط لان الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر مطلقا كما في الشئيف والمنبع اقول قد سبق في مستأجرة دابة لجل شئ معين ومستعيره له اذا خالف الى خير فهلكت يضمن في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو المفتى به والظاهر ان ما ذكرهنا هو القياس فينبغي ان ينفذ البيع هنا استحسانا وان يكون القنوى عليه ولكن لم ار التصريح ولا الاشارة فيما عندي من الكتب **فصل التوكيل في البيع والشراء** وما فرغ من بيان بعض الاقسام شرع في بيان بعض مخصوص منها ومعظم هذا الفصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولذلك ترجم في الهداية بفصل في البيع والمصنف اطلقه لاشتماله على احكام التوكيل بالشراء ايضا ولكل وجهه (قوله من يرد شهادته له) قيده بقوله له لانه لو عقد مع من رد شهادته للموكل من اب الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده المديون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من موله كما في الخلاصة و اشار بمنع العقد معهم الى ان منع بيعه من نفسه بالاولى كما في البرازية ولم يرد كايه من يرد شهادته له لانه معلل باثبات نهمته فلا يرد عليه جواز عقده مع القاسق مع انه ممن يرد شهادته له لانه لانه نهمته فيه (قوله وزوج وعرس) لم يأت بالضمير لئلا يختلف الصميران لانه يقتضى ان يقال وزوجها وعرسه وقوله وسيد عبده لم يقل وعبد له لان مدخول الكاف بيان للوصول وهو الذي يرد شهادته للوكيل والمتبادر انه اهل للشهادة في غير الوكيل مطلقا وعلى الوكيل الا انه ترد شهادته له لنهمته في حقه فحينئذ كان الصواب ما قاله المصنف لان يقول وعبد ومكاتبه كما ظن اذ ليس لهما الشهادة لافي حق سيده ولا في غيره نعم يجوز ان يراد ان رد الشهادة اعم من ان يكون اهلا لها الا انه ردت ان لا يكون اهلا لها اصلا فحينئذ يجوز ان يضمن الى ما ذكره المصنف قولنا وعبد ومكاتبه لان ذكر الشئ لا يمنع غيره وكذا يجوز ايضا ان يرجع الضمير المحرور في شهادته الى الوكيل وضميره الى من وهو مراد من جعل الوصول مشهودا له فحينئذ يناسب ان يقال وعبد ومكاتبه الا انك قد عرفت في فوائد التقييد ان يرجع الضمير على العكس كما هو المتبادر فظهر انه لاسقامة الكلام المصنف بل هو احسن كما لا يخفى (قوله هذا) اي عدم عقده مع المذكورين وذكر في البرازية وكيل البيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز وفي السراج وواومه بالبيع من هؤلاء يجوز اجاها الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل وهكذا في المبسوط ونقل عنه صاحب النهاية اقول ما ذكر في البرازية هو الاظهر لانه ليس دونا في الجواز من جواز شري الاب مال طفله او الوصي ما ينجمه على ان ما في البرازية بمحتمل ان يكون محجولا على ما اذا كان الموكل حاضرا فيصير بايعا والوكيل مشتريا لنفسه او طفله فيرتفع المخالفة بينهما فليتا مل (قوله فعن ابي حنيفة روايتان) ورجع قاضيان عدم الجواز حيث قال هو الظاهر (قوله بما قل او اكثر) اطلقه الا ان هذا اذا لم يسم ثنا اما اذا سمى فباعه اقل منه لا يجوز ولو كان النقصان يسيرا كما في المبسوط ويستثنى من اطلاقه ايضا الصنف كما في الخلاصة هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه بالغبن الفاحش ولا يجوز الا بالدرهم او الدنانير لان المطلق ينصرف الى المعارف واطلق النسبة الا انه مقيد بما اذا كان للتجارة اما لو كان للمحاجة فلا يجوز بيعه نسبة كدفع امرأة غزلها

الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى كما في الشروح وبما اذا لم يكن في لفظ الموكل ما يدل على البيع بالنقد كقوله بع هذا واقض ديني او فاني احتاج الى نفقة عيالي فينبذ لا يجوز بيعه نسمة كما في الذخيرة (قوله فلا يضمن ان ضاع) اى للموكل والثمن قد سقط بهلاك الرهن وصورة التوى ان يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل ذات مفلسا فلا ضمان على الوكيل وهذا احسن مما قيل المراد بالكفالة هنا الخوالة او هي على حقيقتها والتوى فيها بموت الاصيل والكفيل مفلسين كما في التبين وعند البرجندى في التصوير احسن مما ذكر مالومات الاصيل اولا مفلسا ثم مات الكفيل كذلك كان توى على الكفيل من غير حاجة الى ذلك واثار المصنف الى ان قبض الثمن لو لم يكن حق الوكيل بان كان صبيّا محجورا او عبدا محجورا لم يكن له اخذ الرهن ولا اخذ الكفيل كما في البرجندى ولى ان الوكيل يقبض الدين اذا اخذ رهننا فضاء لاضمان على الوكيل ولا يسقط من دين الموكل شيء كما في البرازية (قوله قال في النهاية هذا التجريد) وقد جزم به صاحب التبين وفي بيع التمة وبه يفتى كما في البيانية (قوله فباع نصفه صح) هذا عند الامام وعندهما لم يصح وهو الاستحسان ورجمه صاحب الهداية واثار بقوله يبيع عبد الى ان الخلاف فيما في بيعه ضرر كالعبد وان لم يكن كذلك كالخنطة فانه يجوز ان شافا (قوله اذا رد مبيع معيب) اطلقه فشمّل ما اذا كان قبل قبضه الثمن او بعده كما في الهداية وقيد بانه على الوكيل لانه لا دعوى للشترى على الموكل كما في البحر (قوله فيما لا يحدث) قيد لقوله او قراره لان ردا يكون بينة او نكوله سواء كان فيما يحدث مثله او لا يرد الوكيل به على الامر فلا حاجة الى التقيد به واما الرد باقراره اذا كان فيما لا يحدث يرد عليه وفيما يحدث لا يرد عليه وفي الهداية والكافي وغيرهما فظهر ان كلام المصنف شمل رد الوكيل على الامر فيما يرد عليه بينة اذ نكوله فيما يحدث مثله لا ما ظن من انه اهل عنهما وذاتا ش من ان قوله فيما لا يحدث قيد لاصور الثلث وليس كذلك كما ترى فينبذ لا حاجة الى اعتبار قوله باقراره ان يكون من المتن بل كونه من الشروح وهو الصحيح يؤيد ما قلنا والله در المصنف ادى المقصود بعبارة اوجز من غير اخلال في اللفظ والمعنى تدبر (قوله رده على الامر من غير حاجة الى خصومة) اما في الاولين فظاهر لان الرد فيهما عليه رد على الموكل واما في الرد بالاقرار فظاهر ايضا اذا كان بقضاء بان اقر العيب ولكن امتنع عن قبول المبيع فغير القاضي عليه بالقبول فيقدر الوكيل رده على الموكل باتفاق الروايات ولورد عليه باقراره بغير قضاء فعلى عامة الروايات لا يقدر الرد عليه فيلزم الوكيل وعلى رواية كتاب البيوع من الاصل يكون ردا على الموكل ايضا فيقدر الوكيل رده عليه واطلاق كلام المصنف على هذه الرواية هذا زبدة ما في النهاية وغيره (قوله بل يفتى عليه الا ان للوكيل ان يخاصم الموكل) اذا رد عليه بالقضاء فيلزمه بينة او نكول الموكل كما في الهداية او باقراره فانه يجوز ان يقر الموكل بالعيب بعد محاصرة الوكيل ويمتنع عن القبول فيجبر القاضي عليه كما في التكملة واذا رد عليه باقراره بدون قضاء القاضي لا يبيح له حق الخصومة فيبيع المبيع على الوكيل (قوله او لا يحدث مثله في هذه المدة) كالحمل ووضع في اقل من ستة اشهر (قوله او الاقرار في عيب لا يحدث مثله) وانت خبير ان قوله في عيب لا يحدث مثله مستغنى عنه وقع من طفتان القلم (قوله صدق الامر) يعنى مع عيبيه كما في البرجندى (قوله لا يتصرف احد الوكيلين) اى لا ينفذ تصرفه هذا هو المراد لا عدم صحته كما في الاصلاح

لان الشراء اذا وجد من احدهما يتخذ عليه والبيع يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل الاخر
 كما في الدرية (قوله فان تصرف احدهما عقد البيع) والشراء او الاجارة بمحضرة الآخر
 فان اجاز جاز وان كان غائباً فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة كما في المنتقى وغيره وقال الحاكم ابو الفضل
 الكرمانى هذا خلاف الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز وان امر احدهما بالعقد فعقد جاز
 في رواية وفي اخرى لا مالم يجزه المالك او الآخر كما في الحامية (قوله وفي اختيار البائع والمشتري)
 لانه ربما يحصل عند اجتماع رأيهما مشترقي لا بما طل في الثمن تبع في ذلك البائع
 الزيلعي ولم يذكر في الهداية والظاهر ما في الزيلعي لان التفاوت بين بايع وبائع مقرر
 كما في المشتري كما لا يخفى وقوله في الزيادة اى بالنظر الى الوكيل بايع والنقصان هي بالنظر الى
 الوكيل بالشراء (قوله وهذا) اى وعدم نفوذ تصرف احد الوكيلين في حق الموكل وقوله
 ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد كان الصواب الموافق لما في الاستثناء الا ترى ان يقول وكان
 توكيلهما بلفظ واحد هو الواقع في عبارة الشروح (قوله ذكر الاول) اى مقابل الاول وهكذا
 المراد في الثاني والثالث والاول تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع والثاني قوله ويحتاج الخ
 والثالث قوله ولم يكن الخ وقد عرفت ان الصواب وكان الخ (قوله ورد ودبعة) قيد به لان
 الاسترداد بخلافه فليس لاحدهما قبض الكل ولا البعض حتى لو قبضه فضاء ضمن كما
 في السراجية واقتضاء الدين كاسترداد الدبعة كما في البحر (قوله لانه تقبض الى مشيتهما)
 تعيل للصورتين معا لم يقل الى رأيهما مع ان العبارة في الهداية وغيره كذلك ليعين صبرونه
 قيدا للاول ظاهرا اذ صاحب النهاية رد في انه قيد لهما والآخر وحكم صاحب التكملة بانه
 قيد لهما وعليه كلام المصنف (قوله فيقتصر على المجلس) لان التقبض يملك الفعل
 فيقتضى جوابا في المجلس كما في المنع كما في الهداية في فصل الاختيار من باب التقبض يملك الفعل
 او كان عطف على قوله قال لهما اى وبخلاف ما اذا كان الطلاق الخ (قوله ولو كان غائبا)
 ولو مات احدهما اذهب عقله فلا يجوز تصرف الآخر لعدم رضاه برأيه وحده كما في الشروح
 (قوله فان وكل به) اى باذن الامر هذا من قبيل الاكتفاء والافسك الكلام على ان يرجع الضمير
 الى كل من المذكورين على سبيل البدل ولو قال اى يتقوى بض الامر لشمل كلا منهما (قوله
 كاصنع ماشئت) ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لم يكن له توكيل ثالث بخلاف ما لو قال
 السلطان للقاضي استخلف من شئت وقال القاضي ذلك لمن استخلفه الاستخلاف ايضا
 نعم ونعمه كما في البرازية وفيها ايضا انه لو وكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجز (قوله لا ينزل
 بمنزل موكله) وصرح في الخلاصة بان الموكل لو قال للوكيل اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا
 بذلك صح ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل الذي هو رب المال كان
 اخرجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا وهكذا في الثانية وعمل فيها بانه
 لو فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه و اشار المصنف الى انه لا فرق بين اصنع
 واعمل كما صرح به في التكملة فاقاله المصنف هنا هو الموافق للهداية والكاظمي وعامة المعنرات
 من المتون والشروح وهم غير غافلين عما في هذين الكتابين فالعمل في مثله بما في المتون لما صرحوا
 بان ما في المتون عند المخالفة اقرب ثم ما في الشروح ثم ما في الكتب المعتمدة من الفتاوى وذكر
 يوسف الكرمانسى في شرح الوفاية السمي بالحامية ولو وكل الوكيل وقد قال له الموكل اعمل برأيتك
 بملك الاول عزل الثاني الا ان يقول الموكل وكل فلانا فوكله لا يرزله لانه كالرسول ولو قال وكله

ان شئت يمزله انتهى وهكذا في منية المفتي تدير (قوله واجاز) الظاهر من عطف اجاز على قوله فبلغه انه قيد للثاني وهو الموافق للهداية والكا في فيكفي في الاول عقد . عند الموكل الثاني وهو قول بعض المشايخ وعند عا متهم لا يصح ما لم يميز عقده . وصاحب الغناية رجع ما في الهداية وبيعه صاحب التكملة وعليه كلام المصنف (قوله او كان الموكل الاول قدرا الثمن صح) بدل المصنف ما في الهداية وطامة المعبرات من الوكيل الاول بالموكل الاول ليكون انسب الى قوله بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن الخ لان المراد به توكيل الموكل الاول على ما صرح به في الهداية وغيره وما ذكره المصنف هو الموافق للمفتي الا انه نقل فيه روايتان جواز عقد الثاني بثن عينه الموكل بغيره وعدم جوازه . وصحح الثاني ولم يفرق في هذا التصحيح بين ان يكون مقدار الثمن الوكيل الاول وموكله وصرح بان الثاني لو باع بثن عينه الموكل لم يميز في الاول الا بمحضرة الاول واجازته او اجازة الموكل فظهر ان تخصيصه خلاف ما اختاره المصنف وما اختاره صاحب الهداية فيظهر الاختلاف بينهم في تصحيح الروايتين فبستوى العمل للمقلد باتباع ما تدير كما لا يخفى (قوله فلان الاحتياج الى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل) اي بتقديره بعد ذلك لا يبالي بنبابة الآخر عنه في مجرد العبارة كما في الشروح اعترض عليه بان التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والمشتري فكيف يصح ان يقال فبعد ذلك لا يبالي الخ اقول كما ان الظاهر كون الوكيل اهدى في امر البيع من الموكل في زعمه كذلك يحتمل ان يوكل الوكيل من اهدى فيه من نفسه فلا قل انه مساويه كما هو الظاهر وقد قدر الثمن فاستعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري يرى متحققا في حق الثاني فيبقى نيابته عن الاول في مجرد العبارة كما لا يخفى (قوله في الزيادة واختيار المشتري) خص بالذكر ما هو ناظر بالوكيل بالبيع اكتفاء بما سبق التفصيل آتاه عليه بقوله كما مر ومثله لا بعد قصورا كما لا يخفى (قوله في حقه) اي في حق الغير والمراد بالاولى والولاية والثانية صحة التصرف باب الوكالة بالخصوصة والقبض في اخره لان الخصومة قد تكون لمطالبة المبيع او الثمن والقبض قد تكون لهما ولان حقيقة الخصومة مبهورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا ووقوعها شرعا باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم يتم اولافنا سبب التأخير عما ليس بمهجور (قوله اقتضيت حتى) اي قبضته وفي القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه وبالجملة ان عامة ارباب اللغة الشافعية صرحوا بان معنى التقاضي هو الاخذ والقبض وما ذكر في المغرب من ان معنى التقاضي طلب القضاء لا القبض غناء العرفي المعتبر عند الفقهاء لان من عادته ترجيح ما اعتبره الفقهاء من الاصطلاح او المجازي على الوضعي ومن ذلك يعتبر ارباب الشروح بما فيه ويرجحون على غيره هذا فظهر ان نظرا من بحث فيه بنظر مجرد تبعا لصاحب غاية البيان فقد سقط كما لا يخفى (قوله لكن العرف بخلافه) اي بخلاف الوضع لان الناس اليوم انما يفهمون منه المطالبة فيكون معناه الحقيقي مهجورا عندهم فيكون مستعملا في معناه الحقيقي العرفي اوفي المجازي المتعارف ولا خلاف لاحد ان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة المهجورة لانه من قبل ترجيح المجاز المتعارف على الحقيقي المستعمل كما ظن فان المسئلة تكون حيثئذ مبنية على اصل الامامين وهي مبنية على اصل الثلاثة كما لا يخفى (قوله وهو قاض على الوضع) اي العرف راجع مقدم على الوضع والمراد على الوضع المهجور ومن ذلك قال في الصغرى ومنية المفتي تعلقا عن ابن الفضل الوكيل بالتقاضى يعتمد العرف فان كان في بلدة عرف لتجارها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل به توكيلا بالقبض والا فلا انتهى وفي الخاتمة بعض تفصيل نفقها فليطلب منها واما رسول المتقاضى

فمالك القبض لانه كالمرسل ولا يملك الخصومة اتفقا كما في الشروح (قوله والوكيل يقبض الدين) اطلقه ولكن المراد وكيل الدائن لان الذي وكله القاضي يقبض ديون الغائب لا يملك الخصومة بالاجماع كما في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده اقول ظاهره ان امر القاضي بالقبض لم يكن توكيلا كما لا يخفى (قوله لو اقام الخ) واذا جحد الغريم الدين وبرهن عليه الوكيل نقبل عند ابي حنيفة خلافا لهم كما في الذخيرة (قوله ووقف الامر حتى يحضر الغائب) هذا الاستحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصريده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصريده كما في الهداية (قوله الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابي الخ) اطلقه والمراد وكيل نصب من غير طلب الخصم وهو اعم من ان يكون وكلا برضاه او لا بل وكلا يقبض الدين ايضا واما اذا وكل المرعى عليه رجلا بطلب المدعى فغاب الموكل ثم ابي الوكيل ان يخصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما اخلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على الوكيل فحينئذ لا يكون للوكيل الامتناع كما في الكافي وغيره وقد سبق بعض الكلام ايضا في باب رهن بوضع عند عدل فظهر ان حل الابعاء على الابعاء حيث يكون الموكل حاضرا فمن ضيق العطن ولله در المصنف حيث ذكر هذه المسئلة هنا وهو محلها الا ليق وانما ذكرها فيما سبق على طريق المقايسة (قوله فاقر بثبوته عليه) اى بثبوت الحق اراد به غير الحد والقود للشبهة فيهما كما في الشروح (قوله صح وقوله لا يصح) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاستحسان والقياس عدم الصحة مطلقا وهو قول زفر والشافعي ومالك وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف رحيم الله تعالى الصحة مطلقا وباقي التفصيل في الشروح (قوله وان اعزل به) قيد لقوله دون غيره والضمير المجرور عائد الى اقراره عند غير القاضي (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اى الى هذا الوكيل لانه خرج عن الوكالة فصار اجنبيا نظيره ما اقر الاب او الوصى في مجلس القاضي ان شئنا من مال الصغير فيد آخره له لم يصح اقراره الا انه اذا ادعى بعد الاقرار انه مال الصغير نسمع دعواه ولكن لا يدفع ذلك المال الى الاب او الوصى لانه خرج عن الولاية والوصاية بذلك الاقرار هكذا في عامة الشروح وانت خير بان الاب او الوصى اذا ادعى بعد الاقرار نسمع دعواه وان لم يدفع المال اليه بخلاف الوكيل انه اذا ادعى بعد ثبوت الاقرار عليه لا نسمع لانه صار اجنبيا بالكلية تدبر (قوله يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار الخ) سواء كان الموكل هو الطالب والمطلوب اذ لا فرق في صحة الاستثناء بينهما في الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في المنع والكافي وثمرة هذه الرواية ان لا يصح اقرار هذا الوكيل ولو عند القاضي ولكن اذا قرر اقراره يخرج عن الوكالة لزمه انه مبط في دعواه كما في الخاتبة وغيره وصرح في الهداية وغيره انه روى عن ابي يوسف ان هذا الاستثناء لا يصح ولكن لم يتعرض في شروحه المشهورة لما انه هل يبقى التوكيل صحيحا فيكون ثمرته ان يصح اقرار هذا الوكيل مطلقا كما قال به ايضا في المسئلة السابقة ولا يصح فلا يكون وكلا فضلا عن صحة اقراره وعلى الثاني كلام فخرا الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الخاتبة وعن ابي يوسف اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل فظهر ان كلام المصنف على ظاهر الرواية ولم يتعرض لرواية عن ابي يوسف فضلا ان يرجح قوله ويبني عليه كلامه كما زعم تدبر (قوله بخلاف الرسول الخ) مرتبط بقوله كقبول يعنى يصح توكيل رسول البائع يقبض دين له على المشتري وتوكيل وكيل الامام يبيع الغنائم يقبض دين على المشتري وتوكيل وكيل المرأة للزوج يقبض مهرها

حيث يصح قبضهم الثمن والمهر فلا يمنعه الرسالة والوكالة هذا هو الظاهر من ربط هذه
المسئلة بما قبلها وقوله حيث بصح ضمناهم بالثمن والمهر لم يستقم على ترتيب المصنف
وان صحح على ترتيب الزبلي حيث ربطها بما اذا وكل رجل رجلا يبيع شيء فباعه الوكيل ثم
ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز وانت خير بان هذه المسئلة كما هي مخالفة لم ربطها
الزبلي به بخالفة لما ربطها المصنف به ولكل وجهة الا انه لم يصب في اتيان التعليل الذي
ذكره الزبلي نعم لو ذكر الثمن والشرح بعد قوله والوكيل بالبيع اذا ضمن الخ لا سنة كما لا يخفى
(قوله بخلاف العكس) وهو نوكل وكيل الكفيل وقد سبق انه لم يصح الحاصل ان الكفالة بالمال
تبطل الوكالة تقدمت الكفالة او تأخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم توجد
مصرحة وقد وقعت حادثة هل نصح كفالة الوصي عن مد يون الميت وكفالة الناظر عن
مستأجر الوقف بالاجرة ونوكيل الدائن وصي المدبون بالقبض من تركه المدبون بقيم القاضي
وصيا لسماع الدعوى والبرهان لمقتضى القواعد ان يصح كفالة الناظر والوصي ما لم يكن
في شيء وجب بعقد هما وكذا وكالة الوصي لما في الخاتبة لو ادعى وصي دين على الميت بقيم القاضي
وصيا لسماع البينة فاذا تم الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى هكذا نفقه صاحب
البحر وببحث المقدسي في الاولين بان محلهما كتاب الكفالة وفي الثالثة بان القياس فاسد لان
في المسئلة المقبس عليها الحق للوصي فيحتاج ضرورة لنصب وصي غيره وفي اقيسة الحق
للاجني فيمكنه نوكيل غير الوصي مما لا يخفى (قوله والوكيل بالبيع الخ) قيد بالوكيل لان الرسول
بالبيع نصح كقوله بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل يبيع الغنائم لانه كالرسول وقيد بالثمن لان
الوكيل يتزوج المرأة لو ضمن لها المهر صح والمراد بالثمن ثمن ما باعه الوكيل وهو المتبادر حتى
لو وكل البائع رجلا بقبض الثمن فكفل به صح وهذا يندرج في المسئلة السابقة لان الدين اعم
من الثمن وغيره (قوله لم يجز) اي ضمنا وكفالاته وكذا لم يجز قبول حواته والوجه فيهما ان
الوكيل امين في حق ائتمن شرعا لا يملك الموكل اخراجه من الامانة فتبطل بالكفالة فلو صححت
يصبر امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد وذالايحوز فتبطل الكفالة ضرورة كافي المنبع
(قوله امر بدفع دينه) اي اجبر عليه به كافي السراجية قوله حتى لو ادعى مرتبط بقوله امر
والضمير ان المجرور ان في نفسه وحقه للقرين وقوله فيفسد الاداء اي الى مدعى الركاله لانه
لم يثبت وصول الدين الى ربه فيجب الدفع عليه اي الى رب الدين (قوله لانه بتصديقه) اي
القرين اعترف انه اي مدعى الوكالة وهو اي القرين في هذا الاخذ الثاني والجملة اعني وهو
مظلوم عطف على ما في خبران والمعنى القرين بتصديقه اعترف ايضا اي زعم انه مظلوم
في هذا الاخذ الثاني والجملة حال من فاعل اعترف وجملة والمظلوم الخ جملة معترضة في بحر
الكلام او حال من المستكن في مظلوم ظاهر في موضع الضمير ولذلك استغنى عن العائد (قوله
الاذا ضمنه) استثناء من قوله لا يرجع وهذا اللفظ مروي بالشديد والتخفيف في الاول المستكن
للمديون والبارز للوكيل وفي الثاني على العكس كافي النهاية واراد بالعكس كون المستكن للوكيل
والبارز للمديون على طريق حذف الايصال والمفعول به محذوف اي ضمن الوكيل للموكل
المال على انه يمكن انه اراد بالعكس كون المستكن للوكيل فقط من غير تعرض للبارز لبداهة
انه عائد الى المال فظهر ان الجملة على السهو ليس كما ينبغي (قوله اي شرط على مدعى
الوكالة الضمان) اطلق الضمان فيحتمل ان المضمون ما قبضه الوكيل او ما اخذه الدائن صريح

بالأول في بعض الشروح وبالثاني في بعض آخر وقد صحح هذا لأن ما أخذه غصب وما قبضه
أمانة في ذمعهما فصح الضمان لما خوذ لضافته إلى سبب الوجوب كقوله ما غصبك فلان
فعلى - بخلاف لا مائة كافي البحر الرائق (قوله أولم يصدق) أي بان سكت وفي كل الوجوه
الأربعة لبس الغريم الاسترداد حتى يحضر الغائب لأن المؤدى صار حقا للغائب
ظاهرا أو محتملا كالودفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد منه لا احتمال
الإجازة كافي الهداية وذكر في جامع الفصولين قولان في الاسترداد من الفضولي وفي
الخلاصة نقلا عن المشتق للغريم الاسترداد قبل أن يقدم الغائب فإجاز القبض (قوله لم يؤمر
بالدفع فلودفعها يضمن للودع فيرجع على القابض) لو بقيت في يده ولو هلك لم يرجع
عليه بشئ أما لودفعها إلى الوكيل مكذبا أو صدقا وقد شرطه عليه الضمان كان له
أن يضمنه كافي السكافي والحاكم ولودفعها إليه لم يملك الاسترداد في الوجوه كلها كافي الفوائد
الظهيرية (قوله ميراثي) وكذا وقال وصية لأن الموصي له كالأول عند عدمه ولا بد من التأوم
فيهما لا احتمال أن يكون وارث آخر أو موصله له آخر بخلاف من ادعى الإيضاء إليه فصدقه
ذواليد لم يؤمر بالدفع لو كانت عينا واختلف في الدين كافي التبيين وغيره (قوله وادعى الغريم
قبض دايته ولائته له) كافي الحماية لأن اللينة تقبل عليه لما سبق من أن الوكيل باقبض وكيل
بالخصوصة والراد يقبض الدين سقوط حقه فشمع ما لو ادعى الغريم أن الموكل أبرأ في فاته
يؤمر بالدفع إليه أيضا وكذا ما في جامع الفصولين من أنه ادعى أرضا وكأله أنه ملك موكل
فبرهن فقال ذواليد أنه ملكي وموكل أقر به فلوم يكن الذي اليد دينه فلا قاضي أن يحكم به
للموكل لو غاب ولا حلف للوكيل ثم لو حضر وحلف أنه لم يقرب به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل
الحكم (قوله لأن وكالته ثبت بقوله الخ) وأراد صحة وكالته وولاية الطلب له لأنه أولم يكن
محققا عنده في طلب الدين لسلب كالألمع سلب الدين عن ذمته أو بالسكس فاشتغاله بذلك لدى طلبه
أقرار بوكالته وأشار بشوته وكالته بقوله الخ إلى أن لا حاجة لشبوتها بالينة فإن عبارة عامة المعتمدين
على ما ذكره المصنف (قوله لا الوكيل الخ) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر بالتحليف
حتى لو نكل يخرج عن الوكالة كافي الشروح أخذ من إيضاح الكرماني وما عترض صدر الشريعة
هنا على قولهما بناء على قول زفر واختياره وصرح بعض بان قول زفر هو الحق وفي عناية
ولي التدبير لم يذكر محمد أمالنه لا رواية عنه أو أنه مع زفر (قوله لم يرد عليه) هذا عند أبي حنيفة
كأهو الظاهر من الشرح وعندهما يرد عليه ولا يؤثر القضاء بالرد إلى تحليف المشتري
وقيل الأصح عند أبي يوسف التأخير في هذه المسئلة وفي مسئلة قبلها كافي الهداية (قوله
على أهله) قيد تمثلي لأن الحكم كذلك إذا دفعه للاتفاق على بناءه كافي الخلاصة (قوله فهي
بها استحسانا) هذا إذا كانت العشرة فائمة وقت الشراء وإضاف العقد إليها وأطلق وفي نيته
تلك العشرة أمالو كانت مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه يكون متبرعا بالاتفاق نص
عليه الإمام الترمذاني وقيل الشراح فعلى الأخيرين رد العشرة على الموكل لو فائمة وبضمنها
أو مستهلكة كما لا يخفى (قوله الوكالة المجردة) أي عن حضور خصم جاهد أو مقرر بها وقوله
لا تدخل تحت الحكم يعني لا ثبت بسماع القاضي فاب في الحضانة الوكالة المجردة ولو كانت وكالة
عامة لا تنظم الأمر بالأداء ولا الضمان انتهى ومن ذلك نفع على ذلك أنه لا جبر على الوكيل
بالاعتاق والتدبير والتكاتب والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان

اذا غاب الموكل ولا يجبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كافي الاشياء
 والنظار اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله
 اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
 فاجاب انما يجبر على دفع مائت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع
 الدين او كان كفيل او لا فلا يجبس انتهى قلت هذا الاعتراض ساقط عن اخره لما ان مافي
 الاشياء مبنية على الوكالة المجردة وهي لا تضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا في فعله
 ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم هذا
 (قوله قال في الصغرى الوكيل يقبض الدين الخ) هذه المسئلة المذكورة بهذه العبارة في منية
 المفتي (قوله ولم يحضر الوكيل احدا) اى من الكوفة للموكل من قبله حق اى عليه حق للموكل
 سواء كان مقرا بتوكله او جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعيينه وقوله قبله نصب على زرع
 الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة احدا وذلك اشارة الى التوكيل
 كان الضمير المحرور في به عائذ اليه يعنى اذا احضر خصما جاحدا او مقرا بسمع القاضي دعوى
 وكالته ويقبل بينته عليه ما عدا هو المراد لانه ثبت وكالته بالاقرار ويقرر مطلعا من غير حاجة
 الى البينة كاظن وذكر في المنية انه اقام بينة على انه وكيل القبض وعلى قدر الحق او على انه
 وصى الميت وعلى قدر حقه دفعة واحدة تقبل على الوكالة او الوصاية لا غير ويحتاج الى
 اعادتها على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامر ينفض بالوكالة او الوصاية اولاهم
 بالحق المرفوع وهكذا في البرازية **باب عزل الوكيل** **خ** اخره لان هذا فرع
 الثبوت كالاطلاق مع النكاح (قوله ينعزل) اى الوكيل سواء كانت وكالته منجزة او معلقة
 اذ يصح عزله عنها قبل وجود الشرط وبه يفتي كافي الصغرى وعليه الفتوى كافي البحر الرائق
 (قوله وينعزل نفسه) قال في الفتية لوقال الوكيل عزلى موكل وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل
 قوله انتهى يعنى لا ينعزل (قوله بشرط علم الآخر) اطلاق هذا اذا علم الوكيل بوكالته كما هو الظاهر
 اما اذا لم يعلم بها فينعزل وان لم يعلم بعزله كافي البرازية وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح
 بلا علمه كافي البحر وغيره قال في جلع الفصولين وعزل الوكيل لم يجوز بلا علمه اى وكالة كانت
 وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقبل لا انتهى وهكذا في البرازية ولكن مانعه عن السير يحتاج
 الى التوجيه كما لا يخفى (قوله باخبار عدل الخ) اطلقه فشملى ما لو صدقه الوكيل اولم يصدقه
 قيده بالعدل اذ لو كان غير عدل ولم يصدقه الوكيل لم ينعزل وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة
 وعندهما ينعزل مطلعا اما اذا صدقه ينعزل بالاجماع كافي المنيع (قوله فلا ينعزل) لان الوكالة
 نصبر حينئذ لازمة بحيث لا يقدّر عزله فيكون الوكيل كالمالك فلا ينعزل بموته ولا بغيره كما اذا وكل
 الزاهن العدل او الموثق ببيع الزهن عند حلول الاجل وكذا اذا وكله في دفع عين ودفعة
 كانت او امانة او مفسوعة وغاب وجب على الوكيل دفعه من غير ان يجب عليه خله لو كانت ماله
 حل وموثقة ومن هذا القبيل ما اذا جعل امر امرأته يدها من جن الزوج لا يقبل الامر كافي المنيع
 ومن هذا القبيل ايضا الوكيل في بيع الوفاء حيث لا ينعزل بموت الموكل كافي جامع الفصولين
 والبرازية (قوله ووقعت في الكافي والوفاية هكذا بموت احدهما الخ) كانت عنوانها تبطل وعنوان
 المصنف ينعزل والبطلان ادل في دفع جريان الارث في الوكالة وهذا اختيار منهم لما سبق
 من ان حقوق العقد بعد موت الوكيل تنتقل الى الموكل وقد سبق انها تنتقل الى وصيه وهو

المعقول وفي رواية الزيادات تنقل الى وارث الوكيل او وصيه وان لم يكونا قال الموكل (قوله)
وهو شهر عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة كما في الخلاصة وهو المختار كما في الوقعات الخسامة
في باب البيوع الجائزة وعليه الفتوى كما في منية المفتي وقد اختلف التصحيح والرجحان لما يكون
الفتوى عليه وقد مر غير مرة (قوله) واما قبله اى قبل حكم الحاكم فهو قوفه (فتصرفاته
موقوفه ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق وحكم لمخوفه بطلت وعندهما ينفذ
تصرفاته الى ان حكم لمخوفه فاذا حكم بطلت الوكالة بالاجماع وكذا حال الموكل ثم اذا عاد
كل منهما مسلما لا تعود الوكالة وعند محمد تعود كما في الحصري والكافي (قوله) ويعود الوكالة اى
لا ينزل منها هذا هو المراد بقريته عطف قوله او بقي على قوله عاد والمراد وجودها اعم من ان
تكون من حيث الوجود او البقاء ثم هذه المسئلة متفرعة على مفهوم السابقة لاعلى منطوقها ولذلك
لم يأت بالفاء على ان اختيار الواو على الفاء للتفويض الى ذهن السامع في ان ما بعدها ثمرة
ما قبلها مما يقع في فصيح الكلام تدبر (قوله) بافتراق الشريكين (اطلق الشركة فشملت
المفاوضة والعنان اما على الوجه الاول فظاهر واما على الوجه الثاني فشملها المفاوضة ظاهر
ايضا وكان القياس في العنان ان لا يجوز ترك كل واحد الشريكين الثالث لما انه ليس
للكل توكيل غيره اذا لم يأمره الموكل ولكنه جاز استحسانا لان كلا منهما في حق صاحبه
بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم كما في التكملة (قوله) ولو وكل من يتصرف في المال
اطلفه فشمل توكيله فيما وليه اولم يله ولكن الانعزال بافتراق في التوكيل فيما يله ولم ينزل به
في التوكيل فيما وليه صرح به في العناية والغاية مفصلا وعليه كلام المبسوط فظهر ان في كلام
المصنف نوع ايجاز الا انه تبع في هذا الاطلاق الامام الزليعي وصاحب الهداية والقدرى
والظاهر انهم ارادوا الوجه الاول لا الثاني تدبر (قوله) اذلولي الافتراق (على ظاهره وهو الافتراق
بقبض حصته من المال المشترك بينهما وقوله فلو افتراقا الخ متفرع على صورة توكيل احدهما
الثالث و اشار ببيانها انه لو وكلاه لم ينزل بافتراقهما (قوله) فقد بطل (اى امر الوكالة بالجزء
في المكاتب والحجر في المأذون ولم يذكره للاكتفاء كما في قوله بعد الحجر والجزء نعم فيشملهما
(قوله) فيبطل الوكالة (اشار به الى انه لو كاتب بعد ذلك او اذن في التجارة بعده لم تعد الوكالة
بالتكابة الثانية وبالاذن الثاني كما في الشروح (قوله) كما مر من ان العلم شرط للعزل
القصدي) لا للعزل الحكمي (قوله) له مطالبة (وفي بعض النسخ مطالبة بالضميم وهو عائد
الى العبد وعوده الى الشيء يا باه ما بعده وقوله استيفاء نصب على نزع الخافض اى
باستيفاء مضاف الى ما بعده وما قل انه نصيب على التمييز وما بعده نصب على انه
مفعول ينفر منه الطبع كما لا يخفى (قوله) وكبل عبده المأذون (وهكذا وكبل المكاتب
لم يذكره اكتفاء لان عدم انعزاله بالطريق الاول اطلق المأذون فشمل مأذونا كان عليه دين
اولا كما في المنع وهذه المسئلة فرع على مفهوم المسئلة السابقة ولذلك لم يأت بالفاء اذ في مثله
الاثبات وعدمه سواء (قوله) يسمى وكلا دوريا (وكالة دورية) (قوله) واذا اراد ان يعزله
يقول في عزله الخ وفي العدة للموكل ان يخرج من الوكالة بمحض منه ما خلا الطلاق والعناق
وفي الخلاصة هو المختار وفي منية المفتي وقال مشايخنا ان يعزله في الفصول كلها وقال ابن
النجيم وعلى المقدسى وهذا هو المعتمد ان شاء الله تعالى وعليه اطلاق كلام المصنف (قوله)
الحاصل من لفظ كلا (انصواب ان هذا صفة الوكالة المعاقبة لا المنجزة فاذن طغيان العلم في تغيير

الحل فالتجزة هي الحاصلة من قوله وكلتك بكذا لان تصوير المسئلة على انه لو قال وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك الخ (قوله فحينئذ ينزل) وليس فيه رواية مسطوية ولذلك اختلف فيه كافي البرازية والصحيح انه ينزل كافي التبيين وبه يفتى كافي الخلاصة واذا وكل رجلا بطلاق حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرته ورضاها قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم يصح وهو الصحيح كافي المنع نقلا من المعبرات ولكن قال المقدسي قلت ولو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله اقول فحينئذ يكون التوكيل توكيلا يتعلق به حق الغير كما لا يخفى **كتاب الكفالة** **المناسبة بينهما وبين الوكالة** كون كل منهما استعانة بالغير احديهما في المباشرة والاخرى في المطالبة وايضا كل منهما ضم ذمة الى ذمة في التصرف في الوكالة والمطالبة في الكفالة (قوله والاول اصح) وفي المنع والصحيح هو الاول وهو مراد صاحب الهداية والكافي ايضا اذا لفرق بينهما في عرف ارباب الترجيح بل مرادهم بمثله الاقوى من الصحيحين وعليه كلام صاحب الخلاصة في كتاب القسم حيث قال في مسئلة ان قيل نسمع فله وجه صحيح وان قيل لا نسمع فله وجه صحيح ايضا وقال بعده وهو الصحيح حيث اراد به رجحان الثاني عنده وهكذا فيما نحن فيه اذا يلزم من خروج الكفالة بالنفس من التعريف فساد بل يكون مبني على عدم اعتبار الكفالة بالنفس في دخولها في التعريف للاختلاف في صحتها اذهى عند الشافعي لم تصح فلا بأس في ايراد التعريف المتفق عليه ثم يقسم الكفالة المطلقة على انواعها الا ان التعريف الاول عام يشمل جميع انواعها فيكون اولى من التعريف الذي يخص ببعض الانواع دون بعض فظهر ان قول المصنف لاصحة لثاني غير وارد كما لا يخفى (قوله اقول لاصحة للثاني اسلاخ) نقل بعض محشي صدر الشريعة اعتراض المصنف و اجاب عنه بان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى انتهى عبارة جوابه ولعل هذا خبط منه اذ لم ينكر المصنف شمول المطالبة على المال والنفس بل لم يسبق اليه ذهن احد حتى يجاب به عنه كما لا يخفى (قوله ثم ان قسمهم) لا يخفى ان قولهم في المطالبة باطلاقة يشمل الانواع كلها الا انهم لم يجعلوا الثالث قسما مستقلا مذكورا في مقابل القسمين الاولين بناء على انه متعلق بالقسم الثاني على ما صرح به المصنف نفسه فلم يناسب ان يعد قسما برأس بل وجهه في ان يدخل في القسم الاول لان المراد من الكفالة بالنفس كفالة بتسليمها فيكون عين الاول وتما افرد بالذكر في اثناء الكلام لاجل التوزيع الشامل والبيان هذا نعم اخذ المصنف في التعريف اشمل واوضح لو كان دعواه فيه تدبر (قوله والقبول هذا عند ابي حنيفة ومحمد) خلافا لابي يوسف في قوله الآخر فلا ينعقد ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وينعقد بالايجاب وحده على قول ابي يوسف الآخر كما في النهاية (قوله وشرطها مطلقا) اي سواء كان في حق الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به وفي اي قسم من اقسامها (قوله نفسا كان او مالا في النفس) يطالب باحضارها وفي المال بالتسليم لوعينا وبالفضاء والتسليم جميعا لو دينيا (قوله وفي الدين) عطف على قوله كون المكفول به ظاهرا وفي الحقيقة على قوله مطلقا المقدر (قوله فلا يصح من العبد) ولو اذن في التجارة ولو اذن لعبد فيها صح لو لم يكن مديونا وبيع فيها الا ان يقدر به وكذا لا يصح من مكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ولكن يطالب بعد عتقه ونضح منها عن مولاها كما في المنع واطلق الصبي

والمجنون لانها لا يؤاخذ ان بعد البلوغ والافاقة لعدم انعقادها كافي الشروح (قوله وبما يعبر عنها) اي يعبر به عنها وفيه حذف اتصال كافي المشترك اي المشترك فيه ومثله شائع ولم يذكرها محمد العين والفرج واما في العين مطلقا والفرج اذا كانت مضافة الى المرأة ينبغي ان يصح اضافة الكفالة اليهما كافي لذخيرة والتاخر خاتمة وحكي عن الفقيه ابى بكر البخني ان العين لا يصح بها الكفالة ولا الطلاق الا اذا نوى جميع البدن انتهى والذي يجب ان يصح بها الكفالة والطلاق لانها مما يعبر به عن الكل كافي في فتح القدير (قوله وبجزء شائع) اي من المكفول عنه هذا هو المراد اذ لو قال كفل لك ثلثي اوصني لم يجز كافي سراج الوهاج (قوله لابانا ضامن لمعرفته) وعن ابى يوسف نصح به للعرف لانهم يريدون به الكفالة كافي المنثني وقال الفقيه ابو الليث في التوازل ما روى عن ابى يوسف غير مشهور والمظاهر قولهما وفي خزانة الوقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كافي المقدسي وذكر في الحامية وما روى عن ابى يوسف من صحة الكفالة به غير مشهور والمشهور انه لا يكون كفيلة وبه يفتى انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله واختلف في انا الى آخرة) والوجه ان يلزم لانه مصدر يتعدى لاشين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الاعرفة الكفيل للمطلوب كما في فتح القدير وانت خير بان ظاهره ترجيح صحة الكفالة به ولكن لبس فيه التزم التسليم وهو المطلوب غاية ان التعريف لا يقتضي حضور المطلوب فاعل الراجح عدم صحته تدر (قوله لكن لا يحبس اول مادي) اطلقه فشملى ما لو اقر او ثبت بالبينه وهو مختار الخصاص وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبس ولو اول مرة كافي البرازية وذكر في الخزانة اذا كان مقرا بالكفالة لا يحبس اول مرة وانما يحبس بعد الدفع مرتين او ثلث مرات وان كان منكرا فقامت البينة او نكل عن الخلف عند القاضي يحبس في اول مرة وكذا في عامة الحقوق انتهى (قوله مدة ذهابه وايابه) بفتح الذال وكسر الهمزة (قوله امهله) هذا اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه الحال وان كان في الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به كافي البرازية (قوله فان كان له خرجة) هذا هو المذكور في الشروح على الوجه المختار ونقلوا على وجه ضعيف عن البعض انه لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر تجرعه ولا يخلفه (قوله وبه يفتى في زماننا) وهو قول زفر واحد سيع مسائل يفتى فيها بقوله كافي المقدسي مفصلا وليس المراد الحصر كافي البحر الرائق (قوله يطالب بها بعده) اشار به الى انه يصبر كفيلة الحال ولكن لا يطالب به الا بعد الشهر فيكون ذكر الشهر بتأخير المطالبة وثمرة كونه كفيلة الحال انه لو سلم المكفول عنه اليه يجبر على القبول كما في منية المفتي وفيه ايضا وعن ابى يوسف انه يصبر كفيلة الحال الى المدة فاذا مضت يخرج منه القاضي عن الكفالة وذكر السرخسي كذلك وبه يفتى انتهى (قوله بذرفتم) قبل الصواب بذرفتم بالياء اقول بذرفتم لغة في بذرفتم صرح به في لغة نعمة الله والاول اكثر في الاستعمال من الثاني كما لا يخفى على من تدرب (قوله ولو عبد الكفيل لم يقبل ولو عبدا) اشار الى ان الكفيل مما يرى بموت المكفول عنه مع انه مالك رقبته فبرأه بموته عند عدم كونه مالكا لهسا يكون بالطريق الاول نعم يشعل العبد باطلاقه عند الكفيل والاجنبى بل باطلاق النفس المطلوب به تشعل الحر والعبد من غير حاجة الى تصريح العبد ولكن المتبادر في التصور في قوله وكفل بنفسه رجل الاجنبى فيبوه ان لو كان الكفيل مولا لم يبرأ ولذلك اختار المصنف هذا فظهر ان ما اختاره هو الاول وان لفظ رجل في التصور بقرينة ما افاده المتن يكون اعم فله دره (قوله واما اذا

مكان المطالب رتبة العبد بان يدعى المدعى الاستحقاق فكفل الكفيل بنفسه وانما صور واثمه
 يكون الكفيل اجنبيا لان كفالة المولى لم يظهر لها وجه فيه كما لا يخفى فيظهر وجه آخر للفظ
 رجل في التصویر هنا لانه قابل به تصور الثاني وقوله فان هذا الخ مرتبط بقوله وبرئ الكفيل
 على اعتبار كون المكفول به عبدا تدبر (قوله وب تسليم الكفيل او مأموره) قيل كان الظاهر
 ان يقال وب تسليم نفسه وتسلم مأموره اقول هذه العبارة ليست باخصر من عبارة المصنف
 على ان عبارته اوضح فالواضح تصليح ان تكون نكتة للاظهار في مقام الاضمار كما لا يخفى
 (قوله متعلق بقوله وب تسليم) فيه نوع مسامحة في التعبير اذ المتعلق تسليم فقط ولا تكرير
 في المتن حتى يدفع بذلك التوهم (قوله وان لم يقبل) وكذا وان لم يقبل الطالب لان قبوله ليس
 بشرط للتسليم بل ينزل ذلك منزلة القابض كالغاصب اذ ارد العين اليه تركه هذا القيد هنا لفائدة
 قوله فيما بعد وفي تسليم الاجنبي الخ (قوله قائل) حال من فاعل التسليم على ان يكون مأمورا الكفيل
 او المطلوب وقوله تسليم المأمور نفسه الصواب المطلوب نفسه (قوله ان لم يسلم غدا) اي ان لم يسلم
 الكفيل نفس المكفول عنه وقوله فهو ضامن قيد اتفاقي اذ لو قال فعندي لك هذا المال اولى - هذا
 المال لزمه لان عندي يراد به الوجوب في الدين كما في الحائنية وقد سبق ان الي بمعنى على - (قوله
 لما عليه من المال) قيد به لانه لو التزم المدل على سبيل الرشوة لم تصح الكفالة بالمال كما في البرجندی
 ولم يقيد بمعلومية القدر لان صحة الكفالة لم تتوقف على معلومية القدر كما في فتح القدير و اشار بما
 عليه ان الدين واجب اما بالافرار او بالينة لما في السراجية انه لو ادعى القا فانكره فقال له
 رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي - ولم يوافق به غدا لانه شيء لان المطلوب لم يعترف بمال
 ولا الكفيل ايضا فصار ما لا فلعلا بخاطر فلا يجوز انتهى (قوله ولم يسلم غدا) هذا اذا لم يتقرب
 الطالب اما اذا تغيب في الغد فعن ابي يوسف انه يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيله
 عن الطالب وسلمه اليه يبرأ قال الفقيه ابو الليث اذا علم القاضي ان الخصم تغيب لذلك وفعل
 هذا كان حسنا كما في الذخيرة ولو اختلفا في التسليم فاقول تلطبا والمال لازم على الكفيل
 واو يرهن الكفيل قبل ولا يمين على واحد منهما لان كـ لا منها ما دعي الكفيل البراءة
 والطالب الوجوب ولا يمين المدعى كما في الحائنية والبرازية (قوله واذا لم يوافق به) مغالعة
 من الوفاء (قوله لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لم يوجد سبب البراءة والاتفاق) وقد صرح في الخزانة
 وفي كثير من شروح الهداية بانه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المار لجواز ان يدعى عليه
 دين آخر وقد صرح صدر الشريعة بانه يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه
 شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس واقتنى بآثره صاحب الحماية اقول ومن الله التوفيق ان
 كفالته بالنفس او كانت على الاطلاق وان كفالته بالمال لم تعلقه في الضمان على العموم كما هو
 في المتن فالظاهر ان لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المال المدعى لاحتمال ان ماداه بعض
 ما عليه وان كانتا على الخصوص كما هو في الشرح فينبغي ان يبرأ عنهما حيث لا يكون مخالفة
 بين كلامي الشراح تدبر (قوله فان مات المطلوب) اطلقه فشبلى ما او مات بعد مضى القدا وقبله
 اما الاول فظاهر واما الثاني فان الموت لم يوضع لفسخ الكفالة وانما يفسخ به فيما يرجع الى
 المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعقد الكفالة ولا ضرورة الى
 القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال كما في النهاية والعتابة وذكر في الظهيرية انه لو مات قبل الغد
 لم يلزم المال لان انطالبة بالتسليم يكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلم يصح المطالبة
 فلم يوجد الشرط فلا تتحقق الكفالة بالمال ومشي عليه صاحب فتح القدير حيث قيد اطلاقي

الهداية وقال فان مات المكفول عنه يعني بعد الغد ضمن المال انتهى (قوله ضمن وارثه) يعني اذا مات بعد معنى الغدا وقبل مضيه ثم مضى الوقت اما اذا سلم الوارث المطلوب قبل مضيه لم يلزم المال الكفيل وان ابي المكفول له عن القبول كما في قبح القدير واشار بهذا التفسير الى ان قوله وارثه فاعل ضمن المقدّر فيكون التقدير ضمن وارثه والماضى المقارن بالقاء اذا وقع جزاء الشرط لزم ان يكون بعد صرح به في محله فاللازم ان يقدر المضارع فيستغنى عن ذكر قد وهكذا الكلام في قوله اى طلب (قوله فكذا اى طلب وارثه) اشار به الى ان هذا من قبيل قولهم متقلدا سبقا ورعحا اى وحاملا زحاما لان شان وارث الطالب الطلب لا الضمان فلا يعد مثل هذا مسامحة كما لا يخفى (قوله ولم يبينها الخ) اشار به الى انه لو ينها عند الدعوى تصح الكفالتان بالاتفاق هذا ما اختاره ابو الحسن الكرخى وقد اختاره المصنف واما على ما نسب الى ابي منصور المازندى لم تصح الكفالة بالمال وان ينها عند محمد وهو مختار صاحب الهداية وقد تبعه صاحب الوقاية وترك قيدا في المسئلة وهو قوله ولم يسلم غدا ولا بد منه حواله على الفهم من المسئلة السابقة ومثله لا بعد ايجازا محلا كما لا يخفى (قوله والقول له اى للكفيل في البيان) الصواب للطالب وهو الموافق لانهائية والبيان حيث صرحا بان البيان للمدعى اذ هو يدعى صحة الكفالة والكفيل يدعى الفساد وهكذا ايضا في الذخيرة (قوله لاجبر الى قوله عنده مطلقا) واذا لم يجبر عليه عنده فيلزمه الى قيام القاضي عن المجلس فاذا حضر البيئة فيها والاخلى سبيله وقوله وعندهما يجبر الخ والمراد بالجبر ليس ان يجبس حتى ان يعطى الكفيل بل يلزمه ولا يدعه ان يدخل بيته الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت او يعطى كفيل كما في قبح القدير (قوله بخلاف الحدود) الخالصه كحد الزنا والشرب فلا كفالة فيها لا قبل الشهادة ولا بعدها اما الاول فلانه لم يسمع دعوى حد فيها حتى يلزم الاحضار واما الثاني فلانه يجبس بشهادة واحد عدل فلا معنى للكفالة في الشروع (قوله او عدل) اطلقه فشمّل من يعرفه القاضي عدالته ولم يجب ان يشهد بعد انته عدلان او تعرف بالشهرة كما في الشروع (قوله فيلحق بها) الاستيثاق والتعزير محض حق العبد يجبس فيه المطلوب على اعطاء الكفيل كما في الاموال كما في البيانية (قوله لانه غاية عقوبة فيها) واقصى العقوبة في الحدود والضرب او القتل (قوله ولو جهل المكفول به) قيد به لان جهالة المكفول عنه او المكفول له يمنع صحتها على ماسيجي اما في الثاني فمطلقا واما في الاول لو مضافة او معلقة كما اذا قال ان غصبك انسان فعلى واما في المرسلة فصحيحة ايضا كما اذا قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ احد مالك فانا ضامن كان الضمان صحيحا مع ان المضمون عنه مجهول كما في شرح الجامع لشيوخ الاسلام الحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحتها مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحتها وفي التنجيز لا يمنع كما في قبح القدير (قوله الدين الصحيح دين) وقيل الدين الصحيح دين له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته كما في الحماية والعناية وذكر في قبح القدير دين الزكوة مما يحترز عنه ايضا فلا تصح الكفالة فيه وفي السراجة انه لا يصح ايضا في بدل السعاية عنده خلافا لهما اقول ان كون دين الزكوة مما يحترز عنه على ما في الحماية اظهر مما ذكره المصنف وان كان عامة الشروع عليه وان قول الامامين يرى انه اقوى ثم قيد الدين بناء على الغالب لماسيجي من ان الكفالة تصح ايضا في العين لكن لا مطلقا بل اذا كان مضمونا بنفسه كالمغصوب الى آخر ما ذكره المصنف والمراد من الدين اعم من ان يكون حقيقة او حكما

لمتقرر ان العين المضمون بنفسه يجب على القابض امارد عليه اذا قام واما رد قيمته ان هلك
فتقرر انه دين صحيح مطالب من قبل العباد (قوله بالف) يعني بالف درهم عليه مثال لما كان
معلوما وما بعده كله امثلة الكفالة بالجهول (قوله اذا استحق البيع) وثبت الاستحقاق على
البائع وليس للمشتري ان يخصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه له ذلك
كافي السراجية (قوله وما بابايت فلان) اطلقه فشمّل ان الطالب يطلب جميع ما ثبت له بالمبايعة
بعد هذه الكفالة له كافي العمادية ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن
مبايعته ثم يبايعه لم يلزمه كافي اللؤلؤية ولو انكر الكفيل والمطلوب بالمبايعة فبرهن الطالب على
احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما كافي البرازية (قوله اى ما بابايت منه) اشار بهذا ان الكفيل
يقول ما بابايت من فلان فعلى اى على ثمنه وهكذا الحال في ما ذاب اى ما ذاب لك عليه فعلى
كما هو المصرح في الهداية (قوله اى وجب) اشار به الى ان الذوب والائزوم عبارة عن الوجوب
كما هو في عرفنا واما في عرف اهل الكوفة يراد بهما القضاء فما لم يقض على المكفول عنه
للمكفول له بعد الكفالة لم يلزم الكفيل ويجوز ان يفنى بالاول كما في المنصورية والبرجندی
وعليه كلام المصنف كما لا يخفى وذكر في اللؤلؤية لورجع الكفيل قبل الذواب لم يصح وقرئ
بينه وبين المبايعة وهو ان في المبايعة بنى الضمان على الامر بالمبايعة وهو غير لازم بخلاف
الذوب لانه غير مبنى على غير لازم انتهى (قوله وما في هذه الصورة شرطية) ظاهر هذه اشارة
الى قوله ما ذاب واوصو بمعنى الشرطية في ما بعت لما ان ما فيها شرطية فيكون كلنا صورتين
منتزعتين في عبارته وذكر في البحر الرائق ان قبول المكفول له شرط للحال في هذين الصورتين
لا عند المبايعة والذوب انتهى (قوله وهو مكفول عنه) قيده لانه لو كان اجنبيا كان التعليق
بقدمه باطلا كما في هبوب الريح كافي العناية اقول ان ما ذكر في القنية والبرازية والبدائع على
ان الحق اذا كان المعلق به قدوم شخص وسيلة الى الاداء في الجملة مثل ان يكون مضارب
المكفول عنه او مديونه فحينئذ يصح ايضا بل لا يكون اجنبيا تدبر (قوله من الامثلة المذكورة)
وهي ما ذاب وما بابايت وفي ايراد صبغة الجمع تبع سراح الهداية بناء على ان الامثلة فيه ثلاثة
هما وما غصبك فلان على ومثل هذا كثر من المصنف (قوله فانها اسباب) اى فان الاشياء
الثلاثة استحقاق المبيع وقدوم زيد وغيبته اسباب بالتزام الكفيل وهو المراد على الاخيرين
انهم بالاسبابيين في انفسهما وقلت يظهر من كونها اسبابا ان اطلاق الشرط على كل منها
مجاز كما لا يخفى (قوله اقول قوله سهو خطأ) ومضى الاتفاق على ظاهر الهداية وتبعه
البرجندی وصاحب تنوير الخفايا الان الكمال المحقق ابن الهمام حكم بان الكفالة اذا كان
الشرط في صلبها بطل ولا يتعلق بها شيء وهو المصرح به في المبسوط والحانية والخلاصة
وصحح تعليل الهداية بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجماع ان في كل منهما عدم
ثبوت الحكم في الحال والظاهر من كلامه ان الرواية فيه واحدة وهي بطلانها وتبعه المقدسي
ووافقه تحفيق صاحب المنع وامر بالاغتنام بهذا وحكم بوجوب حمل تعليل الهداية
فظهر ان لارواية فيه الا واحدة وما قيل ان هذا اذا كان قول صاحب الهداية الا انه نص
الخ مستثنى من قوله لا يصح التعليق الخ اما اذا تعلق بمسئلة التأجيل وهو قوله قبل هذا
الاستثناء وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فحينئذ يستقيم الكلام ويطرد مواده مدفوع
بانه مخالف لاسوق لان قوله لا يصح التعليق دون ان يقول لا يصح الكفالة بالتعليق اقتضى كون

الاستثناء منه لامن قوله اذا جعل ومقتضى كون التأجيل عين الشرط ولا حاجة له (قوله يؤيده)
 اي يؤيده هذا الظاهر وهو كون الروايتين فيه وجه التأيد ان جواز تعليقها بشرط غير متعارف نظير
 عدم بطلانها بالشرط الفاسد وما ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان الكفالة
 يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما لبس بمتعارف كدخول الدار رواية وما ذكره
 هنا دلالة واذا تقابلتا تصير الدلالة دوناً من الرواية على ان صاحب الذخيرة رد كونها دليلاً
 بان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للأغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس
 بتعليق على الحقيقة واطافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة
 من هذا الوجه انتهى (قوله ولا تصح ايضا بحالة المكفول عنه) وله صرح بهذا مع ان النقيض
 يجهل المكفول به فيما سبق يغيب على سبيل المفهوم تصريحاً بما علم التزاماً لكون كالتفريع
 عليه الا انه لم يأت بالقائه اما حواله على الفهم اول كونه متفرعاً على المفهوم اول بعد المسافة (قوله
 فانها يجوز كما مر) اطلقه وليس على اطلاقه حواله على الفهم لانه ان الكفالة في الحدود والخاصة
 لا تكون اصلاً (قوله للعجز عن التسليم) تعليل للنفي وقوله لانه استحق عليه الحمل لتعليل للعجز
 وضمير عليه للكفيل والحمل امارفغ او نصب لان في استحق يجوز وجهان وقوله والكفيل ظاهر
 في موضع الضمير ولم يقيد الدابة بكونها مملوكة للغير لعدم الحاجة اذ الكفالة للحمل دابة نفسه
 غير متصورة وهذا الشرح بعبارته من شرح الزيلعي قيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم دابة معينة
 مستأجرة جازت كما في الميسوط وذكر في القمح الحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة
 او غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها في معينة لا يقدر
 على الاذن في تحميلها اذ ليست له لاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير معينة
 يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استأجرها انتهى (قوله ولا يثنى) اراد به ثمن مباعه
 الوكيل اذ لو كفل ثمن وكل بقبضه صح قيد بالموكل اذ لو كفل بالثمن للرسل صححت والوكيل يبيع
 الغنائم عن الامام كالرسول وقد سبق هذه المسئلة في باب الوكالة بالخصوص (قوله وللشريك
 عطف على قوله للموكل) اي ولا يثنى للشريك الخ اقول وصف الثمنية وقيد اذ بيع الخ اتفاق
 بل المراد دين مشترك لان كل دين مشترك حكمه كذلك صرح به في الفصول العمادية والمسائل
 على هذا التعميم كثيرة في الحاشية وغيرها وقوله مقرراً في حين بالقاف كما في النسخ والموافق
 لما في نسخ شرح الزيلعي ان يكون بالقاء من الافراز وهو اللابق وهذا الشرح منه (قوله
 وان باعاً) ظاهره على ان تعدد الصفقة ببيان ثمن كل حصته وتكرر لفظ البيع وهو الموافق
 لما اختاره في صدر كتاب البيع وقد سبق التحقيق ثم (قوله ولا بالعهد) اي ولا تصح الكفالة
 بالعهد وصورتها اذا اشترى احد عبداً وضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل كما في البرجندي
 واعلم ان ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمن العهد باطل باتفاق ظاهر الزاوية وضمن الخلاص
 مختلف فيه هذا ما ذكره الامام القاضي بخان وتبعه صاحب الهداية والمصنف وذكر صدر
 الشهيد في اذ القاضى للخصاف ان تفسير الخلاص انفسر الخلاص والدرك والعهد واحدة عند ابي
 يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على الباع عند الاستحقاق وذكر في الفوائد الظهيرية وذكر
 بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ضمان العهد ضمان الدرك هذا زبدة ما في النهاية وفتح
 القدير (قوله لان معناه عنده تخليص المبيع) افرد بالذكر لانه لو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن
 او اراد ذلك واتفقا على ارادته صح اتفاقاً كما في فتح القدير (قوله لانه في معرض الزوال

لا يقال ان الكفالة بمال الحوالة صحيحة مع انه دين يسقط بغير القضاء والبراء وهو التوى
لانا نقول كون موت المحتال عليه مفلسا قبل القضاء والبراء امر بعيد بل نادر بخلاف
عجز المكاتب فاخرنا هذا (قوله ولا عن ميت مفلس) اطلقه ولكن المراد ميت مفلس
لا تركته ولا كفل عنه ايام حياته بل المراد بالمفلس من لم يوجد واحد منهما واطلق
الرجل في التصور فشميل الاجنبى والوارث ولو ائنه كما في معراج الدراية وقيد بافلاس
الميت لانه لو كان مليئا صحت الكفالة بالاتفاق سواء كان الكفيل وارثا واجنبيا كذا في فتح القدير
وغيره واطلق عدم صحة الكفالة عن ميت مفلس الا انه استثنى منه مفلس نفوت ذمته بلحقوق
دين بعد الموت فان الكفالة صحت بذلك الدين كمن حفر بئرا في الطريق فقتل فيها شيئا
بعد موته مفلسا لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله لان ذلك الدين قد ثبت
مستندا الى وقت الحفر وذمته قائمة عند ذلك الوقت والمستد ثبت اولا في الحال ثم يستند
فوجب القول بصحة الضمان لعدم المانع كما في التحرير وشروح البرزوى لا يقال واستثنى منه
ايضا مفلس قتل واوعدا لان القصاص وان لم يكن مالا الا انه يحتمل ان يصير مالا بعفو
البعض او يمكن الشبهة وتوهم ترك المال يكفي في صحة الكفالة كما في تقرير البرزوى لانا نقول
يمكن دفع ذلك بان المفلس المقتول لا يعد مفلسا اما في صورة كونه قتيلا خطأ فظاهر واما
في صورة كونه قتيلا عمدا فلان توهم فيكون من قبيل من له التركة فلا يكون مفلسا فظهر ان
قولهم لاتصح الكفالة عن الميت المفلس عنده ايسر على عمومهم كما لا يخفى (قوله بد ين يجب)
الصواب بمال يجب وقوله ويخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه وقوله فسقط ضرورة اى
في احكام الدنيا كما في الشروح (قوله ولا باقوال الطالب الخ) السوق على ان عدم الصحفى الكفالة
بالمال الا ان الكفالة بالنفس كذلك من غير فرق كما في الشروح اطلق عدم الصحة الا انه مقيد
بما اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس فضولى فان قبل عنه بتوقف على اجازة الغائب كما في الخلاصة
(قوله تكفلوا عنى الخ) اشار به الى انه لا بد من امر المريض حق لو لم يأمر بالكفالة لم تصح
كما في الهداية والى انه لا حاجة الى تجديد القول لان المراد بالامر هنا تحقيق الكفالة لا المساومة
والمشهورة وشار بقوله ماعلى - ولغرمائى الى ان هذه الكفالة صحيحة وان لم يسم المريض الدين
ولا صاحب الدين وعليه ابتداء وجه الاستحسان كما ترى وشار بامر له للوارث الى انه لو امر بها
للاجنبى لم تصح وقد اختلف فيه قيل بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب وقيل بعدمه لان
الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بالاتزام فارضى كالصحيح والاول اوجه كما في فتح القدير وبالجملة
هذا التكفل لم يكن كفالة من كل وجه فلذلك لم تصح الا اذا كان له مال ولو كان كفالة مطلقا
لصحت مطلقا ولم يكن وصية من كل وجه والاصح من الصحيح كما في المقدسى فظهر ان قوله
هذه وصية منه معناه كوصية منه قبل لافائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء
دين الميت من ماله سواء قال تكفل عنى اولا وان لم يكن له مال لا مطالبة عليه سواء قال ذلك
اولا اقول المتكفلون لا يتخلون من ان يكونوا كل الورثة او بعضهم وان تصرفوا تركته الميت
اولا فان كانوا كل الورثة وتصرفوا تركته فلا يفيد هذه الكفالة الا التاكيد اما اذا لم يتصرف
الكل تركته او كان المتكفلون بعضهم سواء تصرفوا تركته اولا يطالبون بقضاء الدين
بهذه الكفالة على ان هذا البعض يمكن ان يكون احسن اداء فيكون فيها نفع وفائدة
لطالب وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة

بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله
ثم يرجع في التركة الولاء كما في البحر الرائق والمقدس اقول يمكن دفع هذا الاشنباه
ايضا بانه اذا كان ذلك المال يمكن الحصول والوصول للوارث المتكفل ينبغي ان يطالب الى
قدر ما يصل اليه بعد رفع المؤنة عنه لان الفقهاء لم يشترطوا لهذا الكفيل قبض التركة
والتصرف فيها بل شرطوا وجداها وامكان الاستيفاء منها كما لا يخفى (قوله مطلقا في رواية
وهي الاصح) كما في الكافي وهي الاظهر عنه كما في فتح القدير (قوله وبه يفتي) وعبارة البرازية
وفي بعض الكتب ان الفتوى على قول الثاني انتهى يعني ابا يوسف رفقا بالناس كما في المنيع
ولم اجد هذا في الجامع الكبير تلخيص مع انه ملتزم بما فيه (قوله بان يقول انا كفيل بمال فلان
الخ) وهكذا الكفالة بالنفس كما في الذخيرة وفيه ايضا واذا اختلفا فاقول قول الطالب الذي
يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يؤاخذ به الكفيل انتهى اقول
المراد القول قول الطالب مع البين كما لا يخفى (قوله والمرهون بعد القبض) اي اذا ضمن المرهون
عن المرتهن للرهن وعليه كلام المصنف في الشرح وهكذا في العكس كما في جامع الفصولين
(قوله وتيجوز بتسليمها اي تسليم الامانات الخ) ونص في التحفة ان الكفالة بتسليم كل ما ذكر
صححة وهكذا في التبيين وتبعه المصنف وما ذكره شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة فقد رده صاحب معراج الدراية وفي القمح احكم بيان ارد بما لا مزيد
عليه ومن هنا يظهر ضعف ما اشار المصنف الى ضعفه حيث قال وقيل ان وجب الخ (قوله
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة الخ) فيه بحث لان الرد واجب بعد الطلب غايته
ان يقال الواجب التخلية بينه وبينها فنقول فليكن الواجب ذلك على الكفيل ايضا بعد
احضاره اليها قال في الذخيرة الكفالة بتكفين المودع من الاخذ صححة انتهى فيكون المراد
بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن جل الردود اليه فظهر ان ما اختاره المصنف هو المختار
كما لا يخفى (قوله ونصح) اي الكفالة بالثمن ولو استحق المبيع برأى الكفيل وكذا لو رد بعيب بقضاء
وبدونه كما في الذخيرة ولو ظهر فساد البيع والكفيل دفع الثمن فهو مخير في الرجوع على البائع
والمشتري وان فسد بعد صحته بان الحق به شرطا فاسدا يرجع المشتري على البائع كما
في التاتارخانية (قوله والمغصوب فليزم على الكفيل احضاره) وتسليمه لو قائما وفجته ان هلك
كما في البحر (قوله والمقبوض على سوم الشراء) هذا اذا سمى الثمن ولومن جهة البائع والا
يكون امانة وهو الذي عليه الفتوى كما تقدم في البيوع والمضمون ان تسليم المقبوض لو قائما
وفجته يوم القبض لو فميا ومثله لو مثلبا كما في المنيع في البيوع (قوله فانها مضمونة) اي بنفسها
فيجب رد عينه لو باقيا ومثله وفجته لو هالكا (قوله وتصح بالخراج) اطلقه فمثل الموظف
والمقاسمة كما في المقدسي وخصه البعض بالموظف ونفي صحة الكفالة بالمقاسمة اقول المراد
الخراج الواجب عليه فيشملها كما لا يخفى (قوله والنائب) اطلقه فمثل كل نوعه اما على
الاول فظاهرا واما على الثاني فعلى القول المغني به قال فخر الاسلام البردوي تصح الكفالة
بنحو الجبايات وعليه الفتوى لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبارة للمطالبة في باب
الكفالة حتى لو اخذت من الاكارفلة الرجوع على صاحب الارض وصرح في الكافي بان من
قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجروا ان كان الآخذ في الاخذ ظالما (قوله
الا ان القسمة ما يكون راتبا) وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر او غيرها كما

في الغاية وقبل المراد بها اجرة القسام مطلقا كما في الكافي (قوله وقدم بيانه) في صورة بيان الكفالة بالمال وهو قوله وبما يدركك في هذا البيع الى آخره هذا هو المراد فلا حاجة الى جعله اشارة الى ما مر في كتاب الرهن (قوله بموجبها) اشارته الى ان المراد من كفالة الشجعة كفالة بموجبها وهو الارش (قوله للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل) اشار به الى ان له ان يطالب بها معا بل له ان يطالب الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وحبسهم جميعا كما في البرازية هذا اذا كان المكفول به حالا اما لو كان مؤجلا على احدهما لا يطالبه قبل الاجل كما في البحر والمقدس (قوله اذا قضى القاضي به) او رضى احد الغاصبين والمطالبة بالكفالة لما تضمن التملك بالقضاء او الرضاء كان للطالب مطالبة الآخر بعد مطالبة احدهما والتبليك انما تصور في الكفالة بالاستبقاء فاذا استوفاه من احدهما صار الدين ملكا فلا يكون له مطالبة الآخر ايضا كما في المنع فظهر ان مطالبة احدهما لم تتوقف على الرضاء او القضاء ولا كذلك التضمن اذ هو متوقف على احدهما ولذلك لم يقيد المصنف مطالبة الآخر برضاء او بقضاء القاضي عليه لانه كما تكون بهما تكون بدونهما فالتقييد باحدهما او بكليهما يخل المقصود فكيف يكون ظاهرا كما لا يخفى (قوله بمالك والحماية عليه) قيده لانه لو كفل بمالك لكان عليه فعلى او ما ثبت فافر المطلوب بمالك لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل ووجب وقد وجب باقراره بخلاف قوله بمالك عليه فان الكفالة بالدين القائم في الحال كما في المقدسي (قوله مع يمينه بان حلف) له لا يعلم انه وجب على الاصيل اكثر من هذا وانما يحلف على العلم لانه خلف فيما يجب على الغير كما في البرجدي والحماية (قوله فيما يقر به) ولو اكثر مما قر به المكفول عنه كما في البرجدي و اشار به الى انه لا اعتبار لانكار الكفيل الدين فان كفاله بما وجب لرجل على فلان استراخ بالواجب عليه فيرجع اليه بديانه بماله قدر مع يمينه على نفي العلم لاعلى الثبات كما في الحماية والابضاح (قوله كفل بامره) الحقيقي كقوله اكفل عني او الحكمي ككفالة الاب لابنه الصغير بالاشهاد وعلى الرجوع كما في شرح الجمع لمصنفه والكفيل الذي اثبت عليه الكفالة بالامر وقضى بها عليه فادى فانه يرجع على الاصيل كما في تلخيص الجامع الكبير اطلق الامر لكن المراد امر من يجوز اقراره على نفسه باندين حتى لو كان صيدا محجورا وعبد محجورا وامر صحت الكفالة ولكن لا يرجع على الصبي اصلا وانما يرجع على العبد بعد لعتق ومعنى الامر ان يشمل كلامه على لفظ عني او ما قام مقامه من نحو عني كما في الحاشية وعزاه الى الاصل ونقل عن المجرد عن ابن حنيفة ان على لا يقوم مقام عني واختار الاول في المنع هذا اذا لم يكن المأمور شريكا له او خليطه او في عيال الامر او لا امر في عيال المأمور كالزوج والزوجة فاذا كان واحدا منهم يرجع على الامر وان لم يقبل اكفل عني ونحوه واذا لم يكن واحدا منهم لا يرجع عندهما ويرجع عند ابن يوسف وتفسير الخلط ان يكون بينهما اخذ واعطاء ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كما في الشروح (قوله ولا يطالبه قبل الاداء) ولكن للكفيل ان يأخذ رهنا من الاصيل كما في الحاشية اقول اذا هلك الرهن قيد الكفيل بعد ادائه الكفيل الدين ينبغي ان يتقاصا قبل ادائه بنفي ان يهلك مجانا وكذا لو هلك بعد ادائه الاصل قبل طلب الرد والامتناع تدبر (قوله ويدونه لم يرجع) هذا اذا لم يوجد الامر حقيقة او حكما اما اذا وجد ولو حكما يرجع كالكفيل بحضرة الطالب والمطلوب فرضي المطلوب ولا يرجع الكفيل عليه ولورضى الطالب ولا لم يرجع لانه ثم النقد به كما في الحاشية (قوله قال اضمن الفاعل فلان على) المذكور في الكتب بدون على وقد سبق

الاشارة من المنع والخاتمة الى انه لا فرق بين عني وعلى على المخارفة ظهر ان الظاهر تركه على حتى
 يصح الحكم بعدم الرجوع والى ان هذا عندهما ويرجع عند ابي يوسف وان لم يصف الضمان
 الى نفسه بان لا يقول عني او على (قوله لازم) اى الكفيل المكفول عنه اذا كانت بامرء والا فلا
 ملازمة ولا حبس كافى بالمنع واذا لم يكن للاصيل على الكفيل دين واذا كان حالا على الاصيل
 كالكفيل بخلاف ما اذا كان حالا على الكفيل دون الاصيل كما فى السراجة وكيفية الملازمة
 ان يدور معه حيث دار بامر القاضى ويجلس على باب داره عند دخوله على اهله ولا يلزمه
 فى المسجد وبه يقضى ولو كان المكفول عنه امرءة يستأجر امرءة تلزمها كما فى الخاتمة (قوله
 حبس هو المكفول عنه) هذا اذا لم يكن احد الابوين والجد او الجدة كما فى الخلاصة ومنع
 المحبوس عن الكسب مختار الامام السرخسى قال صدر الشهيد هو الصحيح قال الامام قاضى خان
 الفتوى على انه لا يمنع عن الكسب لكن يمنع عن الوطئ وسائر انواع النعم كما فى المنصورية اقول
 اختلف الصحيح والارجح عدم المنع لما كان الفتوى عليه وقدر غير مرة (قوله ابرأ الطالب الاصيل
 بالابراء) هذا هو الظاهر ولو يرى الاصيل بادائه ما لو يرى بالخلف لا يبرأ الكفيل لان الخلف بقيد براءة
 الخلف فحسب كما فى الفتية (قوله ان قبل او مات) قبل القبول او الرد فيقوم الموت مقام القبول كما فى
 فتح القدير ومثل البراءة التأخير فى حق الاصل اما البراءة فى حق الكفيل لا يرتد بده والتأخير يرتد بده
 كما فى الذخيرة والحماية وقيد بالتأخير لان المطالبة لو تأخرت عن الاصيل بطالب الكفيل للحال
 ككفيل عبد محجور يلزمه اداء شئ بعد عتقه وكفيل معسر تأخرت مطالبته لاعساره ككاتب
 صالح عن دم عمد وكفيل به رجل تم تجزى كما فى الخاتمة وغيره (قوله وان لم يقبل) قبه به لان التأخير
 يعتبر بالقبول لما سبق الآن (قوله ان لا دين عليه) كما هو الاصح (قوله ولو وهب الدين) وكذا
 لو اعطى الكفيل مائة الطالب على ان وهب الطالب للكفيل تسعمائة رجع الكفيل على الاصيل
 بالالف كله وكذا لو باع الطالب الدين من الكفيل بمائة رجع الكفيل على الاصيل بكل الف
 ويتحول الدين الى ذمة الكفيل تحكيما لتصرف الطالب والكفيل من المبادلة الموهبة للمتلک
 فلا يكون من قبيل تملك الدين من غير من عليه الدين كما فى الحماية (قوله صالح احد هما)
 قال فى الفتية (قب) صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على كفائه ان كان الصلح
 بحبس الدين والا فلا انتهى اقول هذا مخالف لما فى المتن لانه يقتضى براءة الكفيل اذا وقع
 صلح الاصيل بحبس الدين والعمل فى مثله بما فى المتن صرح به فى محله (قوله صالح) اى الكفيل
 عن موجب الكفالة حتى لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي
 اخذ جميع الدين من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل ما بقى ويرجع بمائة
 على الاصيل ان كان الصلح بامرءة كذا فى شرح الطحاوى ونقله صاحب النهاية من غير تعرض
 اقول هذا اذا كانت الكفالة بغير امرءة وان كانت بامرءة فلا حاجة الى ان يكون الصلح بامرءة
 فى الرجوع تدبر كما لا يخفى وفى الخاتمة ان صالح الكفيل المكفول له على مال لبراءة عن الكفالة
 لا يصح ولا يجب المال على الكفيل وفى براءة عنها روايتان انتهى وهذا باطلا لانه شامل للكفالة
 بالمال والكفالة بالنفس كما فى البحر الرائق (قوله واختلف فى برئت) وقيل ابو حنيفة مع ابي يوسف
 فى هذه المسئلة وكان صاحب الهداية اختاره حيث اخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه كما فى
 الضاية وما قاله محمد من ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان اللفظ فى الاحتمالين متساويين وهما بالنسبة
 كذلك لان البراءة بالقبض كالحقيقة لبرئت ومعنى البراءة كالمجازلة كما فى البيانية والمجاز القريب

الى الحقيقة اولاً لما صرح به في محله فظهر ان قول ابى يوسف هو المختار كما لا يخفى (قوله لصدور الاجال عنه) يعنى الابهام لان كل واحد من الالفاظ الثلاثة لبس مجملاً اصطلاحياً وتوقف العمل بها عند حضور الطالب بناء على ان ما ذكر فيها من التعليل كله استدلالى وبيان الطالب صريح فلما امكن العمل بالصريح سقط العمل بالاستدلال لانه لا يقابله كذا افاده الكاكي (قوله لا يصح تعليق البراءة منها بالشرط) اطلقه فشمّل الشرط المتعارف وغيره وعليه كلام التحفة والبدائع وقوله وقيل يصح الخ فأنه شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهذه الرواية على اطلاقه ايضا وهى اوجه كما في فتح القدير لان البراءة اسقاط محض وان كان فيها معنى التملك كما في الحماية وقوله وقيل اذا كان الشرط الخ فعلى هذا اطلاق الشرط في المتن محمول على شرط غير متعارف ويكون اختلاف الروايتين مبني على اختلاف الشرطين فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً كما في معراج الدراية الجواز فيما اذا كان متعارفاً كما في معراج الدراية اقول كلام التحفة والبدائع لم يوافق هذا التوفيق والظاهر من اطلاق المتن الشمول كما لا يخفى (قوله لان الكفيل التزم الدين الخ) هذا التعليل لم يوجد في الكتب كما قيل مع انه ساقط الاعتبار لان الكفيل وان التزم الدين مؤجلاً الا انه انقلب الى المجل بموته فرجوع الوارث بالمجل يكون رجوعاً بما ادى فبرى له وجه كما قال به زفر الا ان اثمتا الثلاثة ذهبوا الى ان الوارث لا يرجع قبل حلول الاجل لان الدين اومطالبة انتقل في حق الكفيل بموته الى التركة ضرورة وهى عين لا تقبل التأجيل وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها في حقه فلا يتعدى الى الغير وهو الاصيل والدين في حقه مؤجل فلا يبطل بلا رضاه هذا على ان الكفيل لو ادى الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل فكذا الوارث هذا زبدة ما في الظهيرية والكاكي والتمتة اقول هذا هو الموافق لما سبق ان رجوع الكفيل بما ادى الى المكفول عنه انما يكون رجوعاً بحكم الكفالة فيرجع الوارث بما ضمن الكفيل لا بما ادى نفسه لان انتقاله بالمجل انما هو بحكم الموت فلا يظهر في حق الاصيل تدبر (قوله حل عليه اجل) فقط هذا بالاتفاق وفي قوله فقط لبس ابهام كون حلول الاجل في المسئلة السابقة على الاصيل والكفيل معاً لان قوله فان ادى وارثه الخ يقطع هذا الابهام ويدفعه وقوله لان دينه ثابتة الظاهر ان يقال لان مطالنته الا ان المطالبة لما كانت وسيلة اليه عبره عنها طياً للمسافة لان هذا التعبير بناء على اختيار قول من قال بثبوت الدين على الكفيل كما لا يخفى (قوله لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل) اطلقه فشمّل ما دفعه له على جهة القضاء واخذه على وجه الاقتضاء وما كان دفعه واخذه على وجه الرسالة وعلى الاول يملكه الكفيل وعلى الثاني هو امانة في يده وكلاهما سواء في عدم الاسترداد كما في الشروح وقوله ليدفعه الى طالبه بالنظر الى اشتمال المتن على الوجه الثاني وليكون اشارة الى ان عدم الاسترداد في الوجه الاول بالطريق الاولى وشمّل ايضا ان ماداه اليه اعم من ان يكون بماتعين او لا اذ لا فرق بينهما في عدم الاسترداد ايضا والله رد المصنف حيث لم يقبل الفا اداها الى كفيله لانه يوهم ان لبس الحكم كذلك فيما يتعين وشمّل ايضا ماداه اليه للدين ولم يقبل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب كما في الغنية وقد سبق انفا ان ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان الاحتمالان منساويين وهنا لبس كذلك (قوله وان ربح الخ) هذه المسئلة وما بعد ها متفرعان على مسئلة قبلهما لان المؤدى اعم بماتعين ولا يتعين ولم يقيد طيب الربح فانه في صورة

القضاء والاقتضاء بناء على انها الغالبة ومثل هذا الاجال غير بعيد في المتون اوعلى ان مراده
الاطلاق كما هو قول ابي يوسف فيكون هذا احتيارا له والاول هو الاظهر وعليه قوله لانه
ملكه الخ وظاهر اطلاق الربيعيم مالم يقضى الدين هو الاصل وانه لا يؤمر بالتصدق به
ولوندا كما في الشروح (قوله وكان الربيع بدل ملكه) لان الربيع وقدر ذلك امان كان كلاهما بدل
المال الذي كان ملكه بالقبض فيكون الربيع بدل ملكه ايضا وهذا التعبير اولي من قول بعض
الشراح والربيع حصل على ملكه لان حصوله على الملك اعم من ان يكون بدل الملك او عوضا
خاليا عن البدل والثاني لا يجوز كالايحني (قوله ونذب رده) اراد به عدم خبر القاضي وهو
لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وكلام شيخ الاسلام هو ان الرد واجب عليه
فيما بينه وبين الله تعالى او بالتصدق به غير انه يرجح الرد كما في فتح القدير وعليه كلام المصنف
حيث اكتفى به (قوله وهذا اذا قضى الاصل الخ) وايضا هذا اذا اعطاء على وجه
القضاء امدلوا اعطاء على وجه الرسالة فالربيع لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد ويطيب عند
ابي يوسف كما في النهاية والفتح وغيرهما وصرح بعض الشروح بانه لا يطيب بالاتفاق ولم
ار ذلك في غيره فالنوفيق بالحمل على روايتين عنه فقط تدبر (قوله يبيع العينة قالوا) هذا البيع
مكروه اخترعه اكله الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة
واتبعتم اذناب البقر ذلتم وظاهر عليكم عدوكم وهذا مروي عن محمد وقيل اياك والعينة
فانها العينة والمروي عن ابي يوسف انه قال ان العينة جائزة ما جورة لمكان الفرار فيها عن الحرام
والاحتيال للفرار عن الحرام مندوب ولانه فعله كثير من الصحابة وخدوا ذلك وقال مشايخ
بلخ ان العينة خير من بيعات اهل سوقنا قبل هذا صحيح لان اكثر باعاهم فاسد والفساد
حرام فابن هومن يبيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم كراهته تحريم وتزويه على اختلاف
والكمال المحقق حكم بان مادفعه الدافع لو عاد في هذا البيع اليه هو او بعضه كعود العشرة
في صورة اقراض الخمسة عشر في الصورة الثانية وكعود الثوب في الصورة الاولى اذا اشتراه من
المشتري الثاني بعشرة فيكرهه والا فلا كراهة بل هو خلاف الاولى هذا اقول ان ما هو مكروه ينبغي
ان يكون مكروها بكراهة تحريم وما هو خلاف الاولى ان يكون مكروها بكراهة تنزيه ثم هذه
المسئلة واقعة فتوى من ابن الكمال الوزير حين صور المستفتي بان العمل ايقع بالمروي عن ابي
يوسف ام بانه مكروه اجاب بانه مكروه وان العمل به ثم اتفق آراء العلماء في الدولة العثمانية ان الربيع
في بيع العينة لو زاد على العشرة بما فوق درهم ونصف درهم في السنة الكاملة يمنع ولا يحكم به
عليه وانما المحكوم به درهم مع عشرة واهم السلطان على استقرار هذا الحكم وانت خبير
بان كونه على هذا المتوال لا يقتضي عدم الكراهة رأسا بل هو جائز مع الكراهة الا ان الظاهر
كراهة تنزيه سواء كان في صورة عود كل المدفوع او بعضه الى الدافع ولا تدبر (قوله ولا يلزم
الامر بشيء) الباء فيه على ما في بعض النسخ زائدة لتأكيد النفي والتعميم وهو فاعل لا يلزم وقوله
واما توكل يعني واما موكل وهذا اوجه من توجيه ضامن لان الضمير لانه راجع الى الامر
فبستقيم ضامن لا توكل كالايحني (قوله كفل بما ذابله اوقضى له عليه او بما لزمه له) وما في هذه
الكلمات شرطية ولو كانت موصولة او موصوفة يكون فيها معنى الشرط والشرط لا بد من كونه
مستقبلا على خطر الوجود فيكون مدخولها مستقبلا في المعنى وان كان ماضيا لفظا فيكون
كفلا بالذي وجب عليه له اوقضى له عليه اولزمه له بعد الكفالة وذالم يوجد فبما نحن فيه

لكونه فاباح حتى لو اقر الكفيل بالدين عليه لم يلزمه ايضا لعدم اللزوم الوجوب والقضاء عليه باقراره
 لكونه اقرارا على الغير اما لو ادعى المدعى انى رفعت الغائب الى قاض كذا واقت عليه بينة بكذا
 بعد الكفالة وقضى لى عليه واقام بينة على ذلك صححت الدعوى وقضى الكفيل بالمال سواء
 كانت الكفالة بامرء او بغير امرء فقيما بامرء يكون القضاء عليهما وفى بغير امرء على الكفيل
 فقط كما فى القمع والحماية وبهذا يتضح الفرق بين هذه وبين المسئلة الآتية وقوله او قضى له
 عطف على ذاب له ولم يعد قوله بما اشارة الى ان قوله عليه قيد لكلا الفعلين هذه الاشارة
 للمواضع وثبه عليه فى شرحه اذ الطبايع مختلفة (قوله وهو لم يوجد لكونه غائبا) اقول سبى
 من المصنف فى كتاب القضاء ان فى نفوذ القضاء على الغائب عندنا روايتين فيكون المنع هنا
 على احدى الروايتين وتخصيصها بالذكر يكون ترجيحاً على الاخرى وعليه كلام الامام
 ظهير الدين حيث قال فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفى بعدم النفاذ كلاً بطريق
 الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى ولكنه مخالف لما صرح المصنف فى باب خيار العيب بان
 نفاذه اظهر الروايتين عن اصحابنا وباقى التفصيل يجرى فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله
 يرهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفله الخ) ومن هذا القبيل ما فى الفصول العمدية
 ومنية المفتى انه اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقدم المدعى عليه
 الكفالة وانكر الحق فاقام المدعى بينة ان ما ذاب له على فلان كذا فانه يعضى بهانى حق الكفيل
 والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب لا يلتفت الى انكاره انتهى فان سوق الدعوى على ان
 كفاله بعد الوجوب على الاصيل لان المتبادر من قوله انه ذاب له على فلان كذا انه وجب
 عليه قبل الكفالة فكفل به غايته الوجوب المطلق فامكن اثباته فظهر ان هذه المسئلة لم يرد
 على المسئلة السابقة وان ظن البعض بالورود كالايجزى (قوله وفى الكفالة بالامرء الخ) مأخذ
 هذا الشرح بعبارة التبيين وهذا القول فى عبارة المصنف لكشف قوله فاذا قضى الى قوله
 مقضيا عليه ونمّه لهذا الكشف وليتنبى خلاف زفر عليه فان عنده لا يرجع على ما فصل فيه
 (قوله دعوى ملكته) اى لا يجوز دعواه بان هذا المبيع ملكه او ملكه وكذا فى البرجندى (قوله
 ككتب شهادته فى صك الخ) اشارة الى انه لو كتب شهادته فى صك كتب فيه اقرار المتعاقدين
 لا يكون تسليما وكذا لو كتب شهد فلان بالبيع والشراء او جرى البيع بمشهدى لم يكن تسليما
 الحاصل لم يوجد التسليم ما لم يكتب فى الصك باع ملكه او ما يبدل على صحة البيع لان البيع
 كما يقع من المالك يقع من غيره كما فى العمدية فظهر ان قوله لا يكتب شهادته مع قوله ككتب
 شهادته على اقرار العاقدين تصريح بما علم ضمنا وايضا ان سكوت زمانا لا يمنع الدعوى بالاولى
 كالايجزى (قوله ثم ادعى حقا لنفسه الخ) وفى التبيين وغيره ادعى على رجل ما لا وهو مؤجل
 فى الواقع ان اعترف به مؤجلا لا يصدق وان انكر خاف الكذب واليمين فالحيلة فيه ان يقول
 هذا الذى تدعيه حان او مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه فى الحال وان قال حال
 فينكر فيصدق يعنى مع اليمين وفى العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ماله اليوم قبلى شئ
 ارجوان لا يكون به بأس لولم يقصد به اتواء حقه (قوله اذا استحق المبيع الخ) ومن الاستحقاق
 بالبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغايضة ودعوى الوقف والمسجد فى الارض
 المشتراة كما فى الاستروشنية يعنى اذا ادعى بايع عبد نسبه وثبت وقد كفل بثمة كفيل تبطل الكفالة
 وكذا كفل ببدل الخلع فانبت المرأة حرمة غلبه قبله او كفل بثمن ارض او دار شرها فثبت

وقفتها او كونها مسجدا بطلت الكفالة (قوله لان البيع لا ينقض الخ) هذا جواب ظاهر
 الرواية كما في الهداية وهو الصحيح كما في الحامية (قوله وصار الاصل الخ) وقد سبق به من تحقيق
 هذا الاصل في صدر بحث الكفالة بالمال تذكر **فصل** لما ذكر في هذا الفصل
 كفالة اثنين نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره حقيقه (قوله لهما دين على آخر
 الخ) لاجابة ليراد هذه المسئلة هنا لان مسئلة قوله والشريك اذا بيع عبد صفقة بغنيهما
 على ما سبق تحقيقه ولذلك لم تذكر في سائر المتون وقوله فلو قضى اى احد الشريكين الكفيل
 بحكم الضمان اى الكفالة وقوله كما مر يعنى في حكم البيع الفاسد اذ لم يسبق في الكفالات الفاسدة
 التصريح بالاسترداد وان سبق عدم الزوم كما لا يخفى (قوله وحل لهما دين لآخر) اطلق الدين فشمّل
 ثمن متاع او قرض وقوله عن الآخر هذا الآخر غير الآخر الاول اذ المراد به احد المدبوين
 وبالاول انداين والكرة اذا عديت معرفة يكون عين الاول غايي غايته كلى الا ان عدم الاطراد
 في بعض المحال لعارض لا يقدح صرح به في محله وقوله لعدم المانع وهو كون قسمة الدين
 قبل القبض لو انصرف ما داه الى نصيبه وقيد بكفالة كل منهما اذ لو قفل احدهما عن الآخر
 وذا لم يكفل فادى الكفيل عن صاحبه وعينه يصح كما في المحيط مفصلا ولا يرد بهذه
 المسئلة على مسئلة المتن ساقط لانها خارجة عنها بمفهوم التقييد ولم يقيد في رجوعه بالزيادة
 يكون الكفالة بالامر للعلم به مما سبق و اشار بقيد الحصر الى انه لا يرجع على شريكه بالنصف
 وان عينه عنه كما في المقدسى والحامية (قوله والثاني مطالبة فقط) ولو فرض الثاني ديناً ومطالبة
 على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى عن الاول ايضا لان ديناً
 بطريق الاصلالة اقوى من دين بطريق الكفالة كما في القمح (قوله ولانه لو وقع الخ) عطف
 على قوله اذ لا معارضة ما أخذ هذا الشرح التبيين وعبارته هكذا ولكن عبارة لهداية ولانه
 لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع فلصاحبه الخ ظاهر ان قوله فيرجع سقط فجهما عن
 قلم الناسخ واعلمهما اراد به الاختصار لظهور المراد ولم يؤدى الاول اسم مفعول والثاني اسم
 فاعل (قوله اذ اكل كفالة) تعليل للنسأوى مقابل قوله اذ لا معارضة في المسئلة السابقة
 وقوله لان ما علمهما الخ تعليل لقوله يرجع بنصفه على شريكه وايذكر تعليل رجوعه بالكل
 على الاسيل وهو قولنا لانه قد كفل عنه بامر جيع المال ولا تعليل رجوعه عليه وهو قولنا
 لانهما اديا دينه عنه احدهما بنفسه والاخر نيابة وقوله لما ذكر وهو قوله لان الدين ينقسم
 الخ (قوله وان ابرأ الطالب الخ) عطف على مسئلة كفلا بشئ الخ ومرتبطة بها بقوله اذ كفل
 كل بالنصف وما يتيده والقريئة على ذلك قوله اخذ الاخر ب كله ومن بيان المتون ان يحتاج
 كثيراً في تخرج مسائلها الى التاني والتدبر ومثل هذا الاجال والاختصار لا يعد خلافا في التحرير
 تدرب كما لا يخفى (قوله افترق المتفاضان) قيد به لان شريك العنان لا يؤخذ عن دين شريكه
 لعدم الكفالة في شركة العنان واراد بكل الدين ما لزمه بما نصح فيه الشركة كالشراء ونحوه
 لا ما لزمه بسبب الجناية والنكاح ونحوهما فان الآخر لا يكون كفلا عنه في ذلك على
 ما سيجي تفصيله (قوله وقفل كل) قيده لانه لو كاتيهما معا ولم يزد على ذلك فعلى كل حصته
 يمتنع بادائها ولو زاد على انها مان ادعيا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة فلا يعتق
 كل منهما ايضا ما لم يحصل الالف كله للمول لشرطه ذلك في العقد خلافا لرفر كما في التبيين
 (قوله فصار كما اذا تعاقبت كاتيهما) اراد به كون كاتيهما بعقدين وانما عبر عنهما بقعان به

غالباً وقوله فانه باطل يعنى اذا وقعت كتابتهما بعبدى فكل من كفالة المكاتب والكفالة يبدل
 الكتابة باطل رأساً يعنى قياساً واستحساناً هذا هو المراد من كونه مقبساً عليه فى البطلان لانه
 يقتضى القوة فى وجه التشبيه فظهر ان كلام المصنف لیس بقاصر كما ظن (قوله وقد امكن
 ههنا بان يجعل) اعترض عليه بان الاصل فى الانسان براءة الذمة فيعارض تصحيح هذا
 التصرف سيما ذمة المكاتب فانها بريئة عن التبرعات والكفالة منها فاللايق ان لا يصح عقد
 الكفالة ويعتق كل باداء حصته اقول كتابتهما بعقد واحد بالف وكفالة كل عن صاحبه اقتضى
 ان كلا منهما اصل فى الكل وكفى فى الكل ائلا يلزم تفريق الصفقة على المولى فتصير كفالة
 كل بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بمن عليه اصلية جائزة ولذلك لم تظهر الكفالة الا فى حق
 صاحبه لانها ضرورية فتتبدد ربقة رها فظهر ان مطالبة المولى كلا منهما بالكل كانت
 اصالة وان دعوى اصالة براءة الذمة ودعوى ضعف ذمته ساقط كما لا يخفى (قوله لاستوائهما)
 اى فى الاصالة والكفالة كما فى حواشى ارشد الدين على الهداية وقوله ولورجع بالكل اولى يرجع
 بشئ اكتفى فى الهداية والكافى بالتزديد الاول بناء على ان نفي المساواة باحدهما يقتضى نفيها
 بالآخر من غير فرق والمصنف صرح بهما استيضاحاً واقتضى فيه اثر صاحبي العناية والبيان
 (قوله وانما جعل) اى كل المال وضمير كان راجع الى الجعل وضمير موضعها عائذ الى الضرورة
 المتفهمة من قوله ضروريا وضمير عنه عائذ الى تصحيح الضمان وقوله فاعتبر اى كل المال وقوله فلهذا
 اى فلهذا الاعتبار ينصف ولم يقل بعد هذا القول فاذا توزع سقط حصص المعتق كما قال به
 الزيلعى لانه صرح بسقوط هذا النصف اولا فذكره هنا ثانياً ليكون تذكراً ومن هذا لم يذكره
 صاحب فتح القدير والعناية وتبعهما المقدسى (قوله اى لا يرجع عليه) المستكن عائذ الى الآخر
 والبارز الى المعتق (قوله لا مال يجب على عبد) حتى يعتق مبدأ خبره قوله حال على من الخ قيد
 المال بقوله لا يجب الخ لانه لو وجب قبل العتق بان استهلاك المعايين يرجع اليه الكفيل قبله اذا
 ادى ولكن اختلف فى ان الاعتبار امر السيد والعبد بالكفالة واختار الكمال المحقق الاول لان
 الرجوع فى الحقيقة على السيد وتبعه المقدسى وصاحب البحر اقول ينبغي ان يعتبر امر كل
 منهما لما فى النهاية انه اذا كان له كسب بوفى ذلك من كسبه والا يباع رقبته الا اذا قضاه المولى
 (قوله ادعى على عبده مالا) هذه المسئلة تكرر لما تقدم من ان كفالة النفس تبطل بموتها
 وفى هذه لافرق بين الحر والعبد وانما ذكرها هنا ليتنبى عليها مسئلة دعوى الرقبة ويتبين
 الفرق بينهما (قوله فبرهن انه لمدعيه) قيد به لانه لو ثبت باقرار ذى اليد او بنكوله انه للمدعى
 لم يلزم الكفيل شئ الا اذا صدقه كما فى الفوائد والتبيين والظهيرية وقد سبق بعض تحقيق
 تذكر (قوله لان احدهما لا يستحق على الآخر ديناً) الا ان يكون العبد مديوناً فحينئذ يثبت له
 الدين على السيد كما فى الفتح (قوله وجوب مطالبته) الضمير المجرور عائذ الى المولى فالوجوب
 حينئذ فى محزة وانما خص الوجوب بالافاء من سائر امواله لان ذلك محل التردد اما وجوب
 مطالبته بما فى يده ورقبته ليس بمحل التردد ولا يتوقف على الكفالة بل يكفى فيه كونه مأذوناً
 ولورجع الى الطالب كان الوجوب بمعنى الثبوت ولهذا المعنى على الوجه الاول كما لا يخفى
 (قوله تعلقه برقبته) لان امر السيد له بالكفالة فك حجرة عنه فيصح حتى يباع رقبته فى دين
 الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه كما فى الفتح **كتاب الحوالة** المناسبة بينها وبين
 الكفالة ظاهرة لما سبق من احديهما تنقلب اخرى ولان كلا منهما التزام على المطلوب

ومن هذا جاز استعارة احدهما للآخرى وانما اخرت عن الكفالة لانها كالركب مع المفرد
اذ هو نقل الدين والمطالبة معا بخلاف الكفالة (قوله لغة اسم بمعنى الاحالة) كما في عامة الشروح
وذكر في العناية ان الحوالة قد يكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضاء وهو روية القدوري والثاني
احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضائه وهو روية الزيادات فكلام
المصنف يشعر انه اختار روية القدوري كما قيل مع ان صاحب الهداية اختار روية الزيادات
على ما صرح به في المنبع اقول يمكن ان يقال ان الاحالة هي الغالب ولذلك اكتفى بها اولان
الاحتياط مندرج فيها لما انفق اهل اللغة على ان الحوالة بمعنى النقل والزوال ولذلك صرح
في المصباح المنير انها لا يستعمل لازما ومتعديا فتعتبرارة بالاحالة واخرى بالانقلاب ولم يتعرض
المصنف لكونها لازما لان التقلب هو الدين وانقلابه لبس باختياره ولا يطبعه بل يتوقف
على فعل الآخر فيكون الانقلاب بمعنى الافعال او التفعيل وفي الاحتياط معنى الانقلاب
فيكون بمعنى الاحالة بالآخرة فظهر ان الاحتياط يرجع الى الاحالة ولذلك لم يتعرض له
كالاينحي (قوله والدين وصف شرعى اما العين فحسبى) فلا يتنقل بالنقل الشرعى حتى اوقاف الرجل
الف مرة نقلت هذا الكتاب من موضع الى موضع آخر لا يتحقق النقل مالم ينقله حسبا (قوله
والدين محتال ومحال له) هكذا في بعض النسخ وفي بعض آخر محتال ومحتال له ومحال له فعلى اية
نسخة يكون الالفاظ اربعة في الحقيقة وهي المحتال والمحتال له والمحال له والمحال وان كانت لفظين
على ظاهر الاولى وثلاثة على ظاهر الثانية واثبات المصنف صلة له بناء على وقوعها في عبارات
الفقهاء وان لم يخرج اليها اذا صل محتال بمحتول بكسر الواو واصل محتال عليه بمحتول بفتحها
والفرق بينهما بعدم الصلة في الاول وبصلة عليه في الثاني (قوله يعنى يطلق ايضا) اى كما
يطلق على الدين الفاظ اربعة يطلق على من قبلها هذان اللفظان وقد يطلق عليه
لفظ الخويل ايضا كما وقع في تلخيص الجامع الكبير (قوله وشرط رضاء الكل) اشار به الى
ان واحدا منهم لو كان مكرها في عقد الحوالة لم يصح الا في روية الزيادات لانه لم يشترط
في هذه الرواية شئ في المدين مما شرط في المحتال والمحتال عليه وانت خير بان لزوم رضاء الكل
هو روية القدوري والاستثناء بناء على روية الزيادات وهذا تسوية من المصنف بينهما
وقد عرفت ان هذه الرواية قد اختار صاحب الهداية وفي كلتا الروايتين رضاء المحتال عليه
شرط ولم يلزم منه حضوره كما لم يلزم حضور المحيل ولو على روية القدوري وعليه كلام البدائع
والمنبع فظهر ان الرضاء والحضور شرط للثاني فقط والرضاء فقط شرط في الثالث والحضور
لبس بشرط فيه وفي الاول وان نظام كلام المصنف مستقيم لبس فيه خلل كما لا يخفى (قوله لان
المحال عليه لا يرجع الى المحيل) هذا اذا لم يكن له دين عليه اما اذا كان فلا رجوع للمحال عليه لانه
قضى دينه بغير امره كما في السراج وتفقه الكمال المحقق وان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة
من كل وجه بل حكمها شرط حكم الحوالة وهو اللزوم على التحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال
الدين عن المدين اقول بظهر منه ان المحتال ان يطالب الدين من المدين كما لا يخفى (قوله فبان
يقون رجل وهو المحتال عليه) اطلقه فشم كونه مأمورا او فضوليا وقوله فاحتل بها على اى اجعلنى
محتالا عليه وقوله حتى لا يكون الخ ابتداءية وضميره راجع الى الدين اى لبس له ان يرجع بالالف الى
المدين لان تمام الحوالة يقتضى براءة المدين عن الدين وانت خير بان هذا مخالف لتفقه المحقق

والظاهر نقله المصنف الا انه يمكن التوفيق بينهما بان حل ما قاله المحقق على عدم سماع
الداين هذا العقد وما ذكرهنا على سماعه ورضائه تدبر (قوله يرى المحيل ويبرأ الكفيل) لان براءة
الاصل يقتضي براءة كافى المحيط هنا ولا سبق اطلاقه فشمال ما لو قبض المحال الدين من المحال
عليه اولا فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في التخصيص الجامع الكبير اولهما وان كان دينه
جيبا اى الخ والتفصيل في تنوير ابى العصمة العجودانى وذكر فى التخصيص ايضا ان المحيل او كفلا
وحال الغريم بالحالة المطلقة يبرأ الكفيل والاصل معا ولو خصها ببراءة نفسه يرى الكفيل
وحده (قوله بموت المحتال عليه مفسلا) وشروط في موته مفسلا ان لا يكون له كفيل بذلك كما لم يكن
له مال حتى لو كان له كفيل بامرء او بغير امرء يطالب الدين من الكفيل ولا يعود الى ذمة المحيل
كما في الكافي هذا اذا تصادفا على موته مفسلا اما اذا اختلفا فيه فالقول للمحتال مع اليمين على
العلم لانه متمسك بالاصل وهو المسرة كما في البرازية والنهاية وفي شرح الناصح القول للمحيل
مع اليمين لانكاره عود الدين اقول الفضل للتقدم لان المحيل مدع في وجود التركة اوفى اخذ
المحتال عليه التينة وكونه كالمدع في رد الوديعة ضعيف كما لا يخفى وفي الخلاصة اومات
ولم ترك شيئا وقد اعطى كفلا بالمال ثم ابرأ الطالب الكفيل منه له ان يرجع على صاحب الاصل
(قوله ولا يئنه عليها) اطلقه فشمال انه لا يئنه للمحتال ولا للمحيل كما في فتح القدير يريد ان اقامة
برهان من احدهما يكفي (قوله تصح بالدراهم المودعة) شروع ابيان اقسام الحوالة مع
احكامها واقسامها ثلاثة لانها اما مقبدة بعين امانة او بعين مضمانة او بدين خاص وقوله
لانه اقدر لانه يؤدى من عين حق المحيل فلا يصعب به عليه فكان اقدر اولا ان الوديعة عين حاصلة
لا يحتاج الى كسب بخلاف الدين فانه قد يحتاج اليه فيكون اقدر وقيد الدراهم وقع اتفاقا بناء
على ان الحوالة اكثر ما يكون في الدين والدراهم بالدين اشبه من غيرها كما في البرجندى
وعليه كلام المنع حيث عبره بالعين في الوديعة والمقصود اقول هذا ظاهر في المثل
غير الدراهم فان احتمال عليه يسلم المحتال قدر ما عينه المحيل منه كله او بهضه اما في القمي فانه
يحتاج ان يعين ذاته او ان يوكله في البيع والاداء من ثمنه حكا لا يخفى (قوله بهلاك الاولى)
ولو يقول المودع قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى (قوله لتقيد
الغالة بها) هكذا في عامة النسخة ولكن الصواب الحوالة بدل الكفالة وهكذا الحال في اسمي
من قوته سواء كانت الكفالة مطبقة (قوله لم يصبر مملوكا للمحال) خبر ان اى لم يصبر كل من
العين والدين ولم يقل لم يصبر مملوكين لان الواو في الدين للتويع اذ المحال به اما عين او دين
ولا اشتباه في ذلك وقوله للمحال هو الموافق لما ذكره في صدر الكتاب من ان الدابن يطلق عليه
اربعة الفاظ فالخطئة فيه بان الصواب ان يأتى بالغاء خطأ كما لا يخفى (قوله او رسلها) اى
لم يصفها الى دين له على المحل عليه اوال عين له في يده وقوله او يحمله عطف على رسله والفرق
بينهما واضح (قوله فليبين حكم المقبدة) ومن احكامها ان المحتل او ابرأ المحتال عليه صح
الابراء ولكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه واو وهب المحتال دينه من المحتال عليه
اومات وورثه المحتال عليه لم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والفرق مذكور في القمح
وفي الكافي تفصيل آخر اقول ظاهر صحة الابراء على ان المحتال كما لا يخفى اخذ دينه من المحتال
عليه لم يرجع به على المحل كما في البرازية اذ لم يبق في ذمته دين له وهذا لا يخالف لما سبق
في الخلاصة لان بين الكفيل والمحتال عليه فرقا كما لا يخفى (قوله ولا تبطل باخذ ما عنده الخ)

مسئلة متفرعة على ما قبلها مطلقا وعليه شرح المصنف وعبارة صدر الشريعة لا متفرعة
على المطلقة كما ظن به البعض حيث قال هذا الاطلاق مخالف لما في الهداية فان عبارته
صريحة في انه اذا اخذ المحيل دينه او عينه بعد حواله المحتال بذلك تبطل الحواله اقول عبارته
هكذا وهذا لانه لو بقيت مطالبة به فباخذ منه لبطلت الحواله وهي حق المحتال انتهى قال
في النهاية وهو حق استيفاء الدين منها واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يمكن من
اخذها ثم لودفعها المودع الى المحيل صار ضمانا لها لانه استهلك محلا لتعلق به حق المحتال له
وقال الكمال المحقق والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه فظهر ان عبارة الهداية
لم يكن مخالفة لما ذكر من الاطلاق بل ما لها لانه لو جاز اخذ لبطلت ولكن لم يجز لا اخذه ولا دفع
المودع والغاصب اليه فلم تبطل بقي انه لو اخذ الدين او العين كرها او مستقلا من غير صنع المديون
او المودع او الغاصب ينبغي ان لا يضمن المحتال عليه كما هو الاظهر تدبر (قوله اذا طلب مثل
ما حال) لم يقل مثل مادفعه لانه لو دفع ذنانير عن دراهم صرفا رجع بالمحال به الا اذا صالحه
عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدره كما في البحر والمقدسي (قوله فالقول للمحيل) اي مع
عينه لان في ذلك نوع مخالفة للاظهار كما في العناية (قوله ولا يكون الاقرار من المحيل بالحواله)
الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه ضمن عني هذا المال فان ذا لا يثبت الوكالة بل يكون
اقرارا بان المحتال دين على المحيل كما في المحبط (قوله لان لفظ الحواله الخ) ولان ثبوت الدين على
الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لابد من القطع بها من جهة اللفظ او دلالة مثل له على
او في ذمتي لان فراغ الذمة ثابت بيقين فلا يلزم الدين الا بمثل ذلك كما في الفتح (قوله يجبر
المحتال) اي على القبول بقرينة قوله فلم يقبل فلم يكن مستغنى عنه في الكلام اطلاق الجبر فمثل
الجبر في الحواله المطلقة والمقيدة لان احتمال العود ثابت فيهما (قوله من ثمن داره) الدار قيد
اتها في تمثيل وكذا المنقول بعد كونه للمحتال عليه كما في التلخيص (قوله من ثمن دار المحيل
او عبده) وان كانا وديعة عند المحتال عليه و اشار بهذا الى انها لو كانا لغير المحيل فعدم جواز
الحواله بالطريق الاولى وقوله الا اذا امره بالبيع وصح للمحيل نهى المحتال عليه عن البيع بعد
الاذن وايضا لا يجبره على البيع كما في التلخيص وباقي التفصيل في التزوير (قوله باع بشرط
ان يحيل) مأخوذ من الكافي الباع هو المحيل والمشتري شرط ان يكون محتالا عليه والثمن
مخالاه والغريم محتالا وقوله لانه اي كون المشتري محتالا عليه وقوله وفيه نفع للبايع ولعل النفع
ان لا يحتاج الباع الى قبض الثمن واعطائه للغريم وقد يحتاج القبض الى التحصيل والحواله
يستغنى عن الكل وشرط مثل هذا النفع في صلب عقد البيع يفسده كما لا يخفى (قوله ان يمتثل)
اي الغريم اصله يتحول بكسر الواو وقوله على الاملاء اي اغنى من المحيل واحسن منه قضاء
(قوله كره السفينة) كراهة السفينة لو كان مشروطا في القرض على ماصوره المصنف اما
لو اقرضه بغير شرط ثم عين الدفع سواء كان التعيين من عند نفسه او من طلب المستقرض
فلا كراهة ثم الكراهة تجزئية لما في الصغرى وغيرها من التعبير بعنوان الحرام و اراد هذه
المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحواله ونقل عن الامام الكردى انه
قال ارادها في الحواله لانه امال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحواله كما في غاية
البيان (تمت) لوباع القرض المقبوض من مقرضه صح ولو اشتراه منه لم يصح خلافا لابي
يوسف ولو شري من المقرض كراهة بمائة صح ان سلها او بد لها في المجلس وان ملك

الدائن ديناً له من غير من عليه الدين صح اذا وكله بقبضه والا فلا برأ الدين وهبته لمن عليه تم
 بلا قبول ولكن لو رده المديون يرتد ولو رده وارثه لا يرتد وصح استقراض مثلي كعددي متقارب
 وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان القرض اعارة شرع للارتفاع مطلقاً فقام المثل في
 الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وذالاً يتأتى الا في المثلي ولا بأس بهدية من عليه
 القرض والا فضل ان تتورع وان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما
 لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفاً بالجلود والسخاء جاز وما حكى عن ابى حنيفة انه لم يقعد
 في ظل جوار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعاً بملكه ولم يكن مشروطاً ولا متعارفاً
 كافي البحر وشرح المقدسي اخذ من المعتبرات **كتاب المضاربة** (قوله)
 وجه المناسبة بين التكاين ظاهر) هكذا في بعض النسخ فينبذ قوله وجود معنى نقل المال الخ
 خبر مبتدأ محذوف ولم يوجد قوله ظاهر في كثير من النسخ فينبذ هو خبر لقوله وجه المناسبة
 وقوله في الجملة قبل لقوله والمضاربة فقط واقول لو قدم كتاب المزارعة واتى بعده بكتاب الشركة
 وبعده بكتاب المضاربة لكان الوجه واحسن لما في المزارعة من نقل مال في الجملة ايضاً وهو عند
 كون الارض والبذر من طرف او البذر من طرف ثم لا ينفى وجه المناسبة بين المزارعة والشركة
 على احد واتيان المضاربة بعد الشركة لانها نوع من الشركة تدبر (قوله) وشراً عقد شركة
 قال في النهاية ومن يحد وحذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
 على ما شرطوا ورجح البرجندى هذا التعريف وضمه صاحب التكملة بان المضاربة ليست
 الدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك او معه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود
 الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح اصلاً وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه
 لانها تنقلب حيث تدلى الاجارة (قوله) وحكمها انواع الاول) اقول اللابقي ان يدرج في غيره ايضاً
 قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما درج في قوله وشرطها وعدل انواع المذكورة احكامها بناء على
 ان حكم الشيء ما يثبت به ويتنى عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد
 عليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من
 احكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال واما دفع المال الخ
 لان البضائع والاقتراض لم يثبتا على هذا العقد بل يفرقان عنه اول الامر كما لا يخفى (قوله)
 وتوكيل عند عمله) اقول هذه الوكالة ضمنه كافي وكالة في الشركة فشملت وكالة بمجهول الجنس
 وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز لو وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب
 ونحوه على ما مر (قوله ايداع اولا) وحيلة كونه مضموناً ان تقرضه المال ويسلمه ثم يأخذه بمضاربة
 ثم يدفعه له يستعين به في العمل فالربح بينهما وبأخذ رأس المال على انه بدل القرض وان
 لم يربح اخذه بدل القرض ويهلك على المستقرض وحيلة اخرى ان يقرضه الادرها ويسلمه
 ويعقد شركة عنان ثم يدفع اليها الدرهم ويعمل كذلك كافي الشروح (قوله) حتى يرجع بما لحقه
 من العهدة على رب المال) كما لو ردد على المضارب بالعين ولم يوجد ما يؤدى ثمنه من مال المضاربة
 او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب ثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه يرجع
 الى رب المال هذا ما فهمه الفقير وكما سبى من قوله شري عبداً باقها وهلاك الالف قبل
 نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك (قوله) وكذا المستبضع) يعني
 ان البضاعة وديعة في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو اجاز بعده (قوله) ولم يرض بالعمل

بجنا (الا لما نع) كوصى اخذ مال الصغير وشرط لنفسه حصه من الربح فاضرار به فاسدة ولاجر له كما في احكام الصفار (قوله مطلقا) اى سواء ربح او لا هذا هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كما في الهداية اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه ابدأ كما في البيع الفاسد ولكن تصدوا في الجواب عنه بانه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما في المنيع وهنا لبس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ابقاء العمل ورده صاحب البيانية بان اعتبار فاسد المضاربة بصحتها اولى من جعلها اجارة لانهما قد رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون في ذمته شيء في مقابلة عمله فايحاجه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط) اى المسمى هذا قول ابى يوسف وعند محمد له اجره بالغ ما بلغ وقوله ولا ضمان فيها وعن محمد انه يضمن قال في الايضاح ما ذكر في الاصل مطلقا يحتمل ان يكون قول ابى حنيفة خاصة خلافا لهما كما في المنيع (قوله قبضاعة) الظاهر المناسب بقوله دفع المال ان يقال قابضاع وكذا قوله فيقرض ان يقال فاقرض (قوله وشرطها خمسة) هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها ستة وهو الصواب (قوله الالبال تصح به الشركة) يريد به ان العروض لا يصح ان يكون رأس المال عندنا خلافا للمالك وكذلك الكيل والوزن خلافا لابى ليلي كما في النهاية وذكر في تكملة الديري وما نقله البعض ان عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابى ليلي انه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي ويؤيده ما في جواهر المالكية انه لا يجوز بالنقرة اذا كان التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه اشهب ولا بالدرهم المغشوشة كما في البيانية (قوله لانها وكالة او دبعة او اجارة) يعنى عقد المضاربة عقد وكالة من وجه من حيث ان المضارب يتصرف في مال المضاربة بأمر المالك وعقد ودبعة من حيث ان المال في يده ودبعة وعقد اجارة من حيث ان المضارب اجبر رب المال فكان رب المال استأجره بما عينه من الربح هذا ما استفاد الفقير من حواشي ارشد الدين على الهداية وعليه كلام صاحب المنيع فلا يرد ما يقال ان المضاربة ما لم تفسد لم تصر مضاربة والمدعى ههنا صحة عقد المضاربة بل الصحيحة تنافى الفاسدة قطعا فلامعنى لدرجتها في تعليل صحة عقد المضاربة ثم ذكر صاحب العناية ان الاجارة تحتمل ان يكون بالمهملة وبالمججمة وتبعه صاحب البيانية وصاحب العناية ولى وانت خير بان ما بالمججمة لبس له معنى زائد على التوكيل فيتعين ان يكون بالمهملة كما لا يخفى (قوله والثاني كونه عينا لا دينيا) اطلقه فشمهل ما كان امانة في يده من الدراهم ونحوها بان قال المودع او البضيع اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ذلك بلا خلاف ولو كان ما في يده دراهم مغشوبة او نحوها وقال المغصوب منه للغا صب اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ايضا خلافا لفرلان ما في يده وان كان مضمونا الا انه اذا اخذ في العمل يصير امانة فيتحقق معنى المضاربة فيصح كما في اليدايع والبرازية (قوله ولا يتصور كونه امينا) لان الدين مضمون على المديون (قوله لم يجوز هذا بالاتفاق) ولو اشترى هذا المأمور وباع فربح فجمع ذلك له والدين في ذمته بحاله عند ابى حنيفة لفساد التوكيل الضمى بفساد المضاربة وعندهما يقع الاشتراء عن الأمر لصحة التوكيل فيصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح فيكون المشتري

والربح رب الدين ويبرأ المديون من الدين كما في الشروح اقول لو وكل الدايين المديون بشراء نوع له بما في ذمته وامر يبعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل يبتغي ان يصح بالاتفاق كما لا يخفى (قوله واعمل به مضاربة) وهكذا لو قال فاعمل بالقاء بخلاف ما لو قال بتم حتى اوقبض بعضه فعلم به يجوز في صورة الواو والفاء ولم يجز في صورة ثم لانها للتعقيب مع التراخي فلا يكون ما ذونا بالعمل الا بعد قبض الكل كما في الشروح (قوله والثالث تسليمه الى المضارب) اطلق التسليم فشمئل التسليم بعد العقد او قبله لما سبق من ان للمودع والمبضع ان يضارب بمن في يده الوديعة والبضاعة فهذا التغميم اقتضى جواز المضاربة بما في الذمة الا انه يخص بمقابلة الشرط الثاني فظهر ان هذا الشرط لم يستلزم الشرط الثاني كما ظن تدبر (قوله فشرط العمل على رب المال) اطلقه فشمئل ما لو كان رب المال عاقدا او غير عاقدا كالصغير والمعوق قد بالشرط لان المضارب لو استعان برب المال على العمل من غير شرط او دفع اليه المال بضاعة جاز كما في غاية البيان وحكي القاضي الامام العاصري عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بافراده متى بداله وان يتصرف المضارب في جميع المال بافراده متى بداله جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كالأب والوصي يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالأذن لا يجوز كما في الشروح (قوله كون نصب المضارب من الربح معلوما) وهذه المعلومة يستلزم معلومة نصب رب المال من الربح ولهذا اكتفي به مع ان ذلك شرط ايضا في صحة المضاربة (قوله شيوع الربح بينهما) فيه ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة وعليه تعرف المضاربة وقوله ففسد بشرط الخ تفريع على الشرط السادس والمراد بزيادة قدر معين لاحدهما مثل ان يدرج في العقد كون مائة درهم مثلا لاحدهما والثاني للآخر والباقي بينهما انصافا او اثلاثا ونحو ذلك فانه يوجب عدم شيوع الربح وقوله كذا كل شرط الخ متفرع عليه ايضا وذا ينفع شيوع الربح لانه يوجب جهالة ويحتمل ان يكون متفرعا على الخامس ولذلك اخرجه عنهما ويمكن ان يكون مستأنفا كالبابان الشرط المفسد وغير المفسد وذا هو الاظهر كما لا يخفى (قوله كالوقال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه) ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفي بعض النسخ او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها اوارضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما في شروح الهداية (قوله وغيره) اي غير كل شرط يوجب جهالة الربح او غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح او جهالة لانه يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى المقام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط لبس بواحد منهما فلم يطرده هذا الضابط الكلبي اقول دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولاً وفي الضابط الكلبي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقريئة المقابلة واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث اخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائر أكثر من ان يحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه اولي وما يقال في دفع الاعتراض من ان الشرط الذي يوجب جهالة

الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومة الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطاً مفسداً بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب اقول كون كل من هذين الشرطين متفرعاً على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لانه في بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما (قوله كاشتراط الخسران على المضارب) وكذا لو اشترط على رب المال اوعليهما كما في الخفة وقوله لانها اى الخسران وتأنيث الضمير بناء على ان العبارة بدل خسران الوضعية كما في الهداية والكا في ومن عادته المسامحة في مثله (قوله او نوع من التجارة) او شخص من المعاملين بعينه يظهر لزوم هذا القيد هنا من المقيدة الآتية كما لا يخفى (قوله كعشرين سنة) وفي المقدسي كعشر سنين (قوله اى بنقد ونسيئة) حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفي شرط النسبة يجوز له ان يبيع بالنقد وايضاً اراد بالاطلاق يبعه بمن المثل او بما يتغابن فيه الناس عندهما واما عند ابي حنيفة فيجوز باى ممن كان هو الصحيح كما في الخزانة وهكذا حال الشراء كما في تكملة الديري وذكر في الخاتبة انه لو اشترى شيئاً بما يتغابن الناس فيه يكون محلاً لافاساء قال له رب المالب عمل برأيك اولى لم يقل وعليه كلام المصنف حيث لم يقيد الشراء بالمطلق (قوله والسفر الا ان ينهه عنه نصاً مطلقاً على الاصح) كما في الظهيرية وفي الخاتبة له ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول ابي حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن ابي حنيفة انه لا يسافر وهو قول ابي يوسف كما في المقدسي (قوله ولولرب المال) اراد بالابضاع له استماتته فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لاما هو المتعارف من ان يكون المال للبضع والعمل من الآخر كما في البرخذي (قوله والاستيجار) اطلقه فشمّل استيجار الاجير المحفوظ واستيجار الدابة للحمل واستيجار المساكن والسفينة كما في الخاتبة والايجار كذلك وذا ساقط من قلم الناسخ (قوله والمضارب يعمل بطريق النياحة) لان في المضاربة معنى الوديعة والوكالة فالوكالة لا يוכל لا يוכל غيره كذا المضارب وايضاً معنى الامانة يقتضي عدم تناول فلا تناول المضاربة بالشك كما في الذخيرة وغيرها وقوله فلا بد من التصريح به اى بالاذن والضمير في قوله اليه عائد الى المضارب (قوله ولا يفيدان في الاقراض والاستدانة) اشار به الى انهما لا يفيدان الهبة والتصدق من غير تصريح بهما بالطريق الاول ولهذا لم يذكرهما واذا لم يصح الاستدانة لزمه الدين خاصة واذا استدانت باذنه يكون المشتري بينهما شركة وجوه كما في الكافي واطلق الاستدانة فشمّل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كاستيجار على حمله او على قصارته وهو متطوع في ذلك ولذلك فرع هذه الاستدانة المسائل الآتية بيان لحكمها ونوعها ولم يميز للمضارب اخذ سقجة على المضاربة لان ذلك استدانة ولا اعطاؤها لان ذلك اقراض كما في الديرية (قوله تحت هذا القول) وهو اعلم برأيك وكذا المراد بذلك القول (قوله ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة وبواسطته عطف على البيع وصحة هذا العطف مبنى على مقدمة وهي ان المعطوف عليه اذا كان مقيداً بقيد متقدم عليه كان الظاهر المتبادر في الخطايات من العطف هو اشتراكهما في القيد واذا وجد دليل يقتضي ان لا يقيد المعطوف بذلك القيد يعطف على المقيد مع قيده فلا يشترك المعطوف في ذلك صرح به الشريف الجرجاني في حاشيته على المطول في بحث الوصل والفصل اذا عرفت هذا فالعطف الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل الثاني لان اضافة تجاوز

الى بلد وفيما بعده دليل يقتضى ان لا يفيد هذا المعطوف بقوله في مطلقها والله در المصنف
 في تنقيح عبارات المتن فظهر ان قوله في مطلقها هنا في الشرح مستدرك ومن عاينه المسامحة
 في الشرح كثيرا كما لا يخفى على من تدرب (قوله بلد) اشار به الى انه لو عين سوقا من بلد لم يصح
 التعيين لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه او قال لا تعمل
 في غير هذا السوق منه فحينئذ يصح كافي الهداية وغيره ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها
 بالمكان ثمانية ستة منها بفيد التقيد فيها واثنان لا وهى دفعت اليك المال مضاربة بكذا في الكوفة
 او على ان تعمل به فيها او لتعمل به فيها او تعمل به رفعا واخذت عمل به فيها جزما او فاعل به
 فيها وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها او اعمل به والا صل انه متى عقب بما لا يتدأ به
 ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه وان صح الابتداء به جعل مبتدأ ومستقلا واعترض
 عليه ان صورة تعمل به بالرفع ينبغي ان يكون مالا يفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل ان يكون
 حالا يحتمل ان يكون استينافا واجيب عنه في الشروح باجوبة احسنها ان قوله اعمل بدون الواو
 استيناف قطعا وبالواو استيناف او عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا صرح به في محله
 والسوق يقتضى كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله فان تجاوز ضمن) اطلقه فشملى انه
 يضمن بنفسه الاخراج فان وجوب الضمان به وهو الصحيح لكن بالشراء يقرر الضمان لزوال
 احتمال ارد الى البلد الذى عينه كافي الهداية وغيره فظهر ان القيد بالشراء لبس لتقيد
 اطلاق المتن بل لاظهار تقرر الضمان كما لا يخفى (قوله او اشترى سلعة غير ما عينه الخ) اشار به
 الى ان قوله عينه فيما قبل قيد لما قبله من بلد الى شخص (قوله ولا تزوج قن) اى عبد وامة
 وقوله انه لبس من التجارة والمضاربة عقد على تحصيل المال بطريق التجارة لا بغيره
 كان وقوله كالكتابة والاعتاق يعنى كل منهما لا يجوز للمضارب وان اشتمل على الكسب لانه
 لبس بطريق التجارة على ان في تزويج الامة خطرا وهو الجمل وعدم الخلاص منه كافي المنع
 (قوله صار لنفسه) وضمن مال المضاربة لو نقد منه قال في المبسوط ان رب المال يتخير بين
 ان يسترد المقبوض من البائع وهو يرجع على المضارب وبين ان يضمن المضارب اقول
 في هذا التخيير نفع لرب المال لان بعض الناس حسن الاداء على انه لو وجد مقاسا يتعين
 الاسترداد من البائع (قوله صح) اى صار شراؤه على المضاربة هذا هو المراد (قوله وينبغي في قيمة
 نصيب المالك) وهو رأس المال وحصة رب المال من الربح (قوله فادعاه موسرا) قيد به لالا احتراز
 بل لدفع شبهة ان ضمان الاعتاق لما اختلف بالبسار والعسار كان موهما ان يضمنه المضارب
 او موسرا ومع ذلك لم يضمن فدفعه به ويكون مفيدا ان عدم ضمانه في حالة اعساره بالطريق
 الاولى كافي شروح الهداية (قوله فبلغت الفاقية وخسمائة) قيد به لانه لو زادت قيمة الام
 لا الولد فصارت الفا وخسمائة صارت ام ولده وتضمن الفا وربعها لظهور الربح فاذا
 قبض الفا استوفى رأس المال وصار الولد ربحا فلمضارب نصفه يعنى عليه ولو زادت
 قيمتها عتق الولد وصارت ام ولده لظهور الربح فيهما ويؤخذ رأس المال من المضارب
 ويأخذ ايضا ما بقى من حظه من قيمتها ويأخذ نصف عمرها ولا سعاية لها ويسعى الولد
 في نصيب المالك وباقي التفصيل في البدائع وقيد بوطئ المضارب ودعوته لانه لو وطئ
 رب المال وادعى انه ابنه للمضارب فهو ابنه وهى ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عمر
 وقيمة كافي البحر (قوله ضمن المدعى) اى المضارب نصف قيمتها ونصف عمرها لانه لزمه

عقرها الاقرار بوطئها ويكون ذلك العقر في مال المضاربة كافي المحيط (قوله اذا صار اجناسا) اشار به الى ان ما في عبارة الهداية من الاعيان بمعنى الاجناس الخنطة جنس ولو كثرت والشعير جنس كذلك والشاة جنس ولو كثرت والابل كذلك بخلاف العبدین فانهما في الحكم كالجنسين المختلفين والتفصيل بما لا مزيد عليه في تنوير التلخيص وعليه كلام المص حيث عد الامنة جنسا وولدها جنسا ولو مؤنثا (قوله فنفذت دعونه) لوجود شرطها فعتق حصته من الولد فيخير رب المال بين اعتاقه واستئصاله في الالف ومأتين وخمسين الالف رأس ماله ومأتان وخمسون حصته من الربح فاذا اعتقه او وصل اليه الالف بالسعاية ظهران الام كظهار بيع فتصير بينهما فتكون ام ولد للمضارب فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها على ما بيناه هذا ولم يذكر المصنف هذا التفصيل اعتمادا على ما ذكر في المتن فليأمل ﴿باب ١٠﴾ (اي باب المضارب يضارب) كافي الهداية يعني هذا باب بيان احكام المضارب الذي يدفع من مال المضاربة الى آخر مضاربة او حال كونه يضارب مع آخر فقوله بضارب مضارع مثبت حال بالضمر فقط كما هو حاله اوصفة لان اللام للجنس كافي قوله تعالى كبش الحمار يحمل اسفارا ولما كانت هذه المضاربة مضاربة ثانية اخرج بيان حكمهما من بيان حكم المضاربة الاولى ويقال هذه المضاربة مضاربة مصرية والمركب يتلوا المفرد ابدأ وقد يختلف بيان حكم الاولى وبالمقارنة الى الثانية وما في الباب بيان حكمهما بمقتريتين فيتاخر ضرورة وهذا الوجه اظهر كما لا يخفى (قوله ضمن الدافع ولم يتعرض لضمان الثاني) كافي القدوري بناء على انه ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما وهذا مبني على اختلاف فهم في مودع المودع والمشهور ان المالك مخير في تضمين ايها شاء منهما بالاجاع كافي الهداية فاذا اختار الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني ولو اختار الثاني رجع على الاول والمضاربة صحيحة ايضا والربح بينهما على ما شرطنا وهو يطيب للثاني لاستحقاقه بعمله ولا خبث فيه ولا بطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث فسيبيله التصديق كافي الشروح و اشار بالضمان الى انه لبس للمالك ان يجيز تصرفهما واخذه من الربح ما شرطه في المضاربة الاولى كافي الذخيرة والى ان الثاني واستهلك المال قبل العمل فالضمان عليه خاصة ولو غصبه منه غاصب قبله فلا ضمان على كل منهما بل الضمان على الغاصب كافي الذخيرة (قوله وهو قولهما) وظاهر الرواية عنه والفتوى على ذلك كافي المنصورة معزيا الى الامام قاضيان (قوله وفي رواية الخ) وفي رواية عن ابي يوسف انه يضمن بمجرد الدفع على وجه المضاربة عمل او لم يعمل وهو قول زفر بنه قال الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك واحمد كافي المنيع (قوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة) هنا فصول اربعة كلناهما صحيحتان وجب الضمان فيه كما سبق وكلناهما فاسدتان واحداهما وفي هذه الثلاثة لا ضمان على واحد من المضاربين و باقي التفصيل في النهاية وغاية البيان (قوله ويطيب لهما ذلك) هكذا العبارة في الهداية اي يطيب للثالث والثاني والسادس للاول وانما تعرض لكون الثالث طيبا للثاني مع انه لبس بمحل اشتباه لانه لما ذكر مسئلة قبله وصرح فيها بان الربح طاب للثاني ولم يطب للاول وفي هذه المسئلة طاب للاول ايضا صرح بكونه طيبا لهما لثلاث بوجه التصريح بكونه طيبا للاول فقط انه لا يطيب للثاني وانت خير بان هذا الايهام لما لم يكن في عبارة المصنف كان الاظهر ان يقول ويطيب له ذلك اي للاول ذلك السادس اذ هو محل اشتباه لانه لم يصدر العمل منه فدفعه به وانما طاب لانه باشر العقدین الصحيحين فيكون عمل الثاني عمله من وجه (قوله لانه جعل الخ) اي الاول ما كان له

من الربح للثاني هكذا في عامة الشروح وعليه السوق فقول المصنف للاول الصواب للثاني
(قوله ولعبد ه اي عبد المالك) التقييد به ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به
للدفع توهم ان يده للولي فلم يحصل التخلية وعليه كلام المصنف وقيل لما فيه خلافاً لبعض اصحاب
الشافعي والحنبلي وغيره لا لاحد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة
لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول
ابي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط له رب المال كما لم يصح الشرط لاجنبي او لمن لا يقبل
شهادة المضارب او شهادة قرب المال له فيكون المشروط رب المال هذا في ما في الذخيرة والبيان
(قوله وان كان عليه فله غرماء) يعني وان كان دين عليه فاشترط له فله غرماء (قوله وموت احدهما)
وكذا يجنون احدهما اذا كان مطبقا كما في المنع والبرجندى اطلق بطلانها فشمّل مالو علم
المضارب موت المالك اولم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كما في باب الوكالة كما في المنع
ولو مات المضارب والمال عروض فولاية البيع قبل اوصى المضارب اولوارثه لارباب المال وقيل
لكليهما وهو الاصح كما في العمادية (قوله وحكم القاضي به) قيد به لان تصرف المضارب
قبل لحاق المالك والحكم به موقوف عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ وعندهما يتغذ ولا يتوقف
مالم يحكم بالحاقه ثم بطلانها بالحاق والحكم به من يوم ارتداده على اصل ابي حنيفة ومن
حين الحكم عندهما كما في البدائع (قوله لالحوق المضارب بها) اي لا تبطل المضاربة بلحوق
المضارب بدار الحرب مردا بل تبقى على حالها في قولهم جميعا كما في عامة الشروح يعني لا يتوقف
تصرفه عند ابي حنيفة ايضا بل جميع تصرفاته جائز كما في حال اسلامه فيكون الربح
بينهما على ما شرط اهذا اما اذا مات المضارب مردا او قتل على رده وولق بدار الحرب
وقضى بلحوقه بطلت المضاربة صرح به في البدائع وبداية الهداية وعليه كلام صاحب النهاية
والامام الاسيحي في شرح الكافي الحاصل فرق بين الارتدادين قبل المحوق وبعده لافرق
بينهما وليس في كلام المصنف ما يدل على ان المضاربة باقية بعد لحوقه بها وان تصرفاته
معتبرة بعده وان الربح الذي حصل بعده يكون بينهما ولا ان هذا احد محتملي كلام الهداية
كما ظن ولم يقل به احد من شراحه تدبر (قوله لان تصرفاته) اي تصرفات المضارب حين
ردة المالك انما توقفت الخ وضمير له في الموضعين عائد الى المضارب المرتد والضمير في ملكه عائد
الى المالك المرتد والمقام مبين في مثله لم يعد من قبيل تفكيك الضمائر والعبارة بعينها ازال لي
(قوله ولا تبطل بالدفع) اي يدفع مال المضاربة كالاو بعضها كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع
في الهداية من التقييد بالعرض بناء على لفظ الجامع الصغير فاتفاق اومبنى على الواقع كثيرا
اطلقه فشمّل ما تصرف رب المال فيه بعد الدفع اولا وقيد في الهداية به اشارة الى انه لما
لم تبطل بتصرفه فيه فلان لا تبطل عند عدمه بالطريق الاولى ولكل وجهة وليس في عبارة
المصنف اهمال كما ظن وقيد بالدفع لانه لو اخذ المالك بغير اذن المضارب والمال نقد وتصرف
تبطل المضاربة ولو كان عرضا لا تبطل كما في الشروح (قوله او مضاربة) يعني لا تبطل المضاربة
بدفع المضارب مال المضاربة الى المالك مضاربة سواء تصرف المالك اولا ولم تصح المضاربة
الثانية وعمل المالك يصير مفاعلة فاحصل بعمله من الربح يكون بينهما على ما شرط
في المضاربة الاولى كما في الشروح (قوله قلنا العقد اذا صح الخ) حاصل هذا الجواب ان ما حصل
من الربح انما يكون للمالك من غير بطلان المضاربة في رأس المال اقول فيه بحث اذاصرح

في عامة الشروح ان يكون ذلك الربح بينهما على ما شرط في المضاربة لان هذا الابضاع
 منه في الحقيقة الاستعانة ولا فرق بينه وبين الاجنبي في ان يكون معينا فكما يكون الربح بينهما
 عند كون الاجنبي معينا يكون كذلك عند كون المالك مغبيا على ان في تصوير السؤال نوع
 حرارة لما ان موجب الابضاع ان يكون الربح للبضع للمبتضع والمالك هنا هو المبتضع تدبر
 (قوله وفي الاستحسان له ذلك اي المضارب ان يبيعه بجنس رأس المال) اشار به الى ان لبس له
 ان يبيعه بجنس العروض كما لم يكن له ان يبيع العروض بالعروض بل بجنس رأس المال فقط
 وكذا لم يمتزج عن بيع العروض وتبدل خلافا رأس المال من النص اذا مات رب المال
 وولحقه بدار الحرب بعد الردة كما في الهداية وغيره (قوله على ان يجبل صاحب المال) اي
 يوكل الوكيل الموكل بالتقاضي كيلا يضيع حقه والاحالة مجاز عن التوكيل والجامع اشتمالهما
 معنى النقل (قوله الهالك من الربح) جملة اسمية ولو قال فن الربح لكان له وجه اطلاق الهلاك فشمّل
 ما هلك من عمله ومن عمل غيره ففي كلتا الصورتين لا يكون مصمونا عليه كما في النهاية (قوله لانه
 امين) هنا في المضاربة الصحيحة اما في الفاسدة فاذا هلك المال في يد المضارب لا يفعله ذكر
 في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي فيه خلافا قال لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن
 في قول صاحبيه كما في الاجير المشغرى كذا في الخاتبة (قوله وان اقتسمناه وفتحناها الخ) هذه حيلة
 نافعة للمضارب ليفوز لحظه من الربح كما في المقدسي ولكن ظاهرا كلام المصنف واطلاقه
 على ان لا يلزم في الفسخ والعقد ان يسلم المضارب رأس المال الى المالك ويدفعه هو الى المضارب
 بل الفسخ والعقد الجديد بمنزلة تسليم رأس المال الى المالك والدفع الى المضارب
 فلا حاجة الى التسليم المحسوس والدفع المحسوس كما افاده بعض العلماء في شرحه على الهداية اقول
 قد صرح في النهاية بان الحيلة في ان لا ينقض قسمة الربح ان يستوفي رب المال رأس ماله
 اولاً ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال على المضارب ويقول له اعمل برأيك المضاربة
 التي كانت ويكون هذه مضاربة مستقلة لو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك
 لا ينقض القسمة الاولى انتهى وهكذا صرح به الزياحي وزاد عليه وهكذا اذا فعل ذلك
 في كل ما اقتسمناه لا يجب عليهما الرد عند الهلاك وعليه كلام الاقناني فظهر انه لا بد
 من التسليم والدفع واطلاق كلام الهداية وغيره فمحول عليه غاية لزوم وجدان الخاتبة
 بحيث يراه المالك ويقدر اخذه لو اراده تدبر كما لا يخفى (قوله نفقة مضارب في الحضر)
 اشار بمضارب الى ان هذا الحكم في المضاربة الصحيحة وفي الفاسدة يكون اجير الامضاربا
 فلا يستحق النفقة مطلقا كما في الهداية وغيره (قوله وفي السفر طعامه الخ) من قبل
 العطف على معمول عامين مختلفين في السفر عطف على في الحضر ومن ماله اعطف على
 من ماله وطعامه بدل من نفقة مضارب المقدّر بحكم العطف او خبر مبتدأ محذوف اي طعمه اخ
 معترضة لبيان ما تنق في السفر ويدخل في الطعام الادام المعتاد ولو لحما والفاكهة المعتاد
 كما في الملقط والمراد خادم يتخدمه في الخبز والطبخ وغسل الثياب والجل ومحافظة الدواب
 مما يحتاج اليه لاجل المضاربة فلما اشترى جارية للوطئ والخدمة كان ذلك في ماله خاصة كما
 في الخزانة والدهن بفتح الدال وركونه بفتح الراء وهو الاظهر ما يركب واجرة الحمام والحلاق
 وقص الشارب من مال المضاربة كما في الكافي والخدمة والفاكهة المعتاد من ماله لانها من
 قبيل الدواء كما في المحيط (قوله من ماله) وقال في الشروح في ماله (اشار به الى ان لبس بين
 في ومن فرق في افادة انه لم يشترط الانفاق من عين مال المضاربة بل يرجع فيه لواستدنان

او اتفق من مال نفسه الا انه اذا توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لقوات محل الدفعة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة او استأجر دابة فحمل عليها مال المضاربة فضاع قبل ان يتقدم منه يرجع بذلك على رب المال كما في المحبط (قوله ورد الباقي بعد الاقامة) اي بعد اقامته في مصره او في مصر يتخذ وطنه ودارا اما اذا توى في مصر اقامة خمسة عشر يوما او واكثر فلا يرد فيه مالم يتخذ دارا اقامة كما في المنع وغيره وذكر في المجمع انه لو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن او بمالين لرجلين اتفق بالحصة انتهى ولو كان احدا للمالين مضاربة والاخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة الا ان يتفرع لعمل البضاعة فينفق من مال نفسه الا ان يأذن المبيع كما في تشيف المسمع (قوله ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق الخ) اشار به الى ان للمضارب ان يتفق ما يحتاج اليه لاجل المضاربة من رأس المال قبل حصول الربح فان حصل يتم رأس المال به والا لا شيء على المضارب ولو اتفق من مال نفسه يأخذه من رأس المال ولو هلك لا يرجع به على رب المال كما في البحر وذكر في الذخيرة وغيره يبدأ بقضاء الدين ثم رأس المال ثم بالدفعة ثم يقسم الربح (قوله من اجرة الجمل واجرة القصار) والجمل وفي بعض النسخ والجمل فعلى ابهما تكرار الظاهر انه طغيان قلم الناسخ من قوله والصباغ لما انه هكذا وقع من الزيالي وهذا الشرح بعينه مأخوذ من شرحه (قوله فخصتها ثلثة آلاف) هذا الكلام قد افاد ان الالف من اربعة آلاف للمضارب خاصة لانه بدل ملكه وتبع المصنف في هذا صاحب الهداية ولم يصرح به لظهوره من المسئلة المتفرع عابها ان ربع العبد للمضارب خاصة (قوله ولو كان بالعكس) اقول يرى هذا مخالفا لما سلفه في باب المراجعة من ان رب المال يربح على ما شره مضاربه وعلى نصف ما ربح بشرائه من مضاربه وقد اتفق كلامهم على ذلك ثمه وشبه في فتح القدير بآتيان التظهير فظهر الفرق بين المضارب والمالك في المراجعة ولكن الزيالي صرح هنا بان لا فرق بينهما مع موافقته ثمه على ذلك وتبعه المصنف ووفق صاحب البحر الرائق بين الكلامين بان حمل ما في باب المراجعة على ما اشترى المضارب بجميع رأس المال وما هنا على ما اشترى ببعض رأس المال لان فيه لا يظهر الربح لاحتمال هلاك بقية رأس المال فاذا لم يظهر لم يكن للمضارب شيء حتى يضم رب المال حصته من الربح وقد بسط الكلام في استنباط الاقسام نقل من المحبط ويؤيد هذا التوفيق ما سبق من ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة لا يظهر الربح مالم يزد كل منها على رأس المال عندنا (قوله فان دفع العبد) قيده لانه لو اراد المالك الدفع والمضارب اختيار الفداء له ذلك ويكون على المضاربة لان الربح متوهم كما في الابيضاح وهكذا لو اختار الفداء وقيمته الف سواء كان المالك غائبا وحاضرا لم يرد الفداء لانه كان متطوعا في الفداء فيكون العبد على المضاربة كما في البحر ولو كان احدهما غائبا وقيمته الفاد درهم ففداء الحاضر يكون على المضاربة ولا يرجع على صاحبه في حصته لكونه متبرعا في صورة الدفع لا بد من حضورهما ولو كان الارش مثل قيمته واكثر وقيمته الف او الفان كما في النهاية ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير في الباقي بين الرفع والفداء كما في المقدسي (قوله واما حصصة المالك) علل في الهداية وغيره بالدليلين والمصنف اتى من الاولى بما في حق المضارب والثاني في المالك مع انه شامل لهما طبا لمسافة نعم لو قال واما حصصة المالك فلان القضاء بانقسام الفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بهما وايضا ان العبد بالجنانية الى آخره لكان اولى وقوله عن ملكهما هو الصحيح لا ملكه كما وقع في بعض النسخ (قوله

الى ملاينتهى) اى الى ان يصل الثمن الى البايع (قوله بالف دفع اليه فاشترى) قيد به لانه
لولا دفع الف فاشترى الوكيل ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع على الموكل لوجود الاستيفاء
واما المدفوع الى الوكيل قبل الشراء فانه امانة في يده فلم يصير مستوفيا به فاذا هلك يرجع اليه
مرة كما في الهدية (قوله بان المال في يد المضارب) متعلق بقوله فرق وقوله فاذا اشترى العبد
اى اذا اشترى الوكيل العبد بالف الخ حاصله ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل حيث انعقد
بينهما مبادلة حكيمه فاذا قبض الثمن بعد الشراء صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فاذا
هلك لا يرجع له على الموكل اصلا كما في التكملة ويجب الثمن على الوكيل للبايع ويدفع الوكيل
المبيع الى الموكل كما في تنوير تلخيص الجامع الكبير مفضلا (قوله فان الغاصب اذا توكل) اى
قبل الوكالة من المصوب منه في بيع المصوب جاز وكالته منه وقوله ضمن لانه لم يخرج عن
الضمان بمجرد الوكالة كما في البيانية (قوله دفعت الف اوربحت الف) يفهم التاء في الاول وضمتها
في الثاني قيد باختلاف في رأس المال لانه لو اختلفا في الشرط بان قال المضارب لى النصف
والمالك لى الثلثان فالقول للمالك لان الشرط يستفاد منه وهو منكر لما قاله المضارب كما في الحمانية
(قوله او ادعى المضارب العموم) اطلقه ولكن المراد الاختلاف بعد الصرف اذ لو كان الاختلاف
قبله فالقول للمالك ولا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارات كما في الظهيرية وقوله فالقول
للمضارب اى مع يمينه استحسانا وبه اخذ علماؤنا رحمه الله تعالى كما في المنع وقوله وابهنا برهن
الى آخره وان اقام كل بينة على مدعى بعمل المؤخرة ناربخاوان استونا في التاريخ او وقت احدهما
دون الآخر يقضى ببرهان رب المال كما في المنع معزيا الى الاصل (قوله فللمالك) اى مع يمينه
وقوله والبينة للمضارب جله اسمية والمراد ان بينته اولى هذا اذا لم يورخا بينهما او ارجح
احدهما اما اذا رخصا فبينة صاحب التاريخ الاخير اولى كما في الخزانة (قوله او قرض) واثبت
خير بانه لو قال من معه الف هو قرض او مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
او وديعة لكان اخصر وذكر الزايلعى في تبينه ان رب المال لو ادعى القرض والمضارب المضاربة
كان القول للمضارب واليهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فبينة رب المال اولى انتهى (قوله
و لو وقتا) اى وقت كل منهما قوله او بينة بوقت سواء كان في دعوى العموم والخصوص
او في دعوى كل منهما نوعا مخصوصا هذا هو المراد من الاطلاق الا انه في غاية الاجمال ولو قال
في شرحه بان قال دفعت اليك المال وعينت في تجارة في رمضان او دفعته في البرقية وقال المضارب
دفعته الى وعممت في انواع التجارة في شوال او ما عينت في نوع فيه او دفعته وعينت في الطعام
فيه وكذا لو ثبت كل منهما مدعى باختلاف التاريخ لا يرتفع الاجمال وعلى هذا الاطلاق والتفصيل
يشهد ما سبق من الخزانة والمنع ولك ان يقول يشمل هذا الاطلاق الاختلاف في انه مضاربة
او بضاعة وانه قرض او بضاعة او وديعة وتوقت كل منهما بينته او قوله ولا تثنى بين البينتين
او القولين لجواز ان يعطيه مضاربة او بضاعة ثم اقرضه ونحو ذلك والعمل الاخير لانه ناسخ
للالول ﴿كتاب الشركة﴾ (قوله هي اختلاط شئ بشئ بحيث لا يميز
احدهما من الآخر) قبل فيه تسامح لان الاختلاط صفة الشئ المختلط والشركة صفة صاحب
اقول هذا تفسير بناء على انه اسم مصدر مبنى للمفعول فلامساحة اصلا كما لا يخفى بتحقيقه ان
الاختلاط بمعنى الخلوط وكل منهما اعم من ان يكون بصنع احد او بلاصنعه كما هو الواقع وكذلك
الشركة اعم من ان يقع الشركة بصنعهما او بصنع احدهما او بغير صنع احد والشركة كون

شخصين مشتركين في شئ فيصحح حل الاختلاط على الشركة كحل الخلط عليها بمعنى الشركة بالاختلاط كما هي بالخلط من غير فرق على ان الاختلاط لازم للخلط واقامة اللازم مقام المزوم من البلاغة فكيف بعد مسامحة (قوله ثم اطلقت على العقد) تبع فيه الزبلي وغيره وقوله ثم صارت حقيقة عرفية هذا هو الموافق لما في المنهاج وشروحه من ان الحقايق الشرعية او العرفية مجازات لغوية اشتهرت في تلك المعاني بعد الاستعمال مجازا فصارت حقايق لانها موضوعات مبتدأة وحكموا بان ذلك هو الحق فظهر ان قول من قال انه ليس بصواب ليس بصواب (قوله وهي ان يملكنا عينا) وكذا لو كان الملاك أكثر وما ذكره المصنف ادنى مرتبة الشركاء وقيد بالعين بناء على ان الغالب لان شركة الملك كما يكون في العين يكون في الدين كما في المنع والفتح (قوله واذهب) وكذا لو ملكنا عينا بالتصدق والوصية ولم يذكرهما لكونهما في معنى الانتهاب (قوله فصحح له بيع حفظه) اراد به تصرفه في حفظه بالاخراج عن ملكه مطلقا فدخل فيه هبته ونصدقه ووصيته وجعله مهر او بدل خلع او نحوها واما الانتفاع المشترك في الدابة لا يركبها الا باذن شريكه وينتفع بالبعد والدار ولا اجر عليه ولو لمدة للاستغلال ويعزل حفظه في الكيلي والوثنى بغيبة شريكه وبصرفه ولا شئ عليه ان سلم الباقي الى شريكه ولو هلك قبل التسليم فعليهما ونماه في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمدية (قوله والفرق ان خلط الجنس الخ) هذا الفرق بعبارة ما خوذ من الجلالية غير ان في عبارته فاعتبر نصيب كل منهما وهو الظاهر وقوله غير زائل بدل من قوله زائلا ووقع في غيره من الشروح بدل عن الشريك من الشريك الى الشريك بلفظ الى في الموضوعين كما هو الظاهر وقوله وهذا اي الاعتبار وقوله تملك معتنى البعض اي تملك احد الشريكين اياه مصدر مصاف الى المفعول (قوله في كذا) كالبر مثلا (قوله قابلا للوكالة) وكل صور عقد الشركة تتضمن الوكالة ويختص المفاوضة بالكفالة كما في الفتح القدير وقوله ونحوه اي من الاحتشاش والاصطياد والتكدي كما في الشروح (قوله فانه يقطع الشركة في الربح) قيد به لانه لو لم يقيد به لتادران المراد بقطع الشركة فسادها وبطلانها وهي لا تبطل بالشرط بل الشرط فاسد والشركة باقية فيلزم الشركة في تلك الدراهم وعليه كلام خواهر زاده ذكره في الصغرى وهذا هو الموافق لما سبق في المسائل الستى ويحتمل ان يراد بقطع الشركة في الربح فسادها مطلقا لانه شرط فاسد يفسد به بل لانه شرط تنبئ به الشركة وعليه السوق فحينئذ كان الظاهر ترك قوله في الربح وعليه كلام صدر الشريعة على انه قال في الذخيرة الشركة تبطل باشرط ربح عشرة لاحدهما (قوله قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه) قالوا في وجه الحصر ان عقد الشركة اما ان يذكر فيه مال او لا في الذكر اما ان يشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان شرط العمل بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنيع والثاني الوجوه هذا قول ولما كان معنى المفاوضة والعنان في شركة المال مرعا كما ينبغي وكاتنا كالم فيهما كما ان الصنيع كالم في العمل في مال الغير والوجوه كالم في اخذ مال الغير وتصرف فيه جعل المحققان كلامهما قسمي المفاوضة شركة المال وعنانها مع انهما لا يفتكان ابضا من ان يكونا مفاوضة وعنانا بمجرد تضمينهما الوكالة وتضمن مفاوضتهما والكفالة واكتفيا بالاشارة والتنبية على كونهما مفاوضة وعنانا ايماء الى انحطاط رتبتهما في كونهما مفاوضة وعنانا سيما في كونهما مفاوضة فانها اقل قابلية وهذا هو المطلوب وغاية التحقيق في الافادة والله درهما فظهر ان كتابهما اشتغلا على

الانواع كلها تختصرى الشيخين مع افادة نكتة وان ما اختارهما اولى واوجه كالانفي (قوله فيه نظر) لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة وفي عبارة غاية البيان للمفاوضة والعنان وقد سقط الاخير من قلم الناسخ هنا ثم انك قد عرفت مغايرتهما لمفاوضة شركة المال وعنانها وهي مراد المحققين لامغايرةهما لمطلق المفاوضة والعنان وقوله في الابدال اى الاثمان والمبيعات كما في الفسخ وقوله وفي الهداية الخ كلام المصنف لا كلام صاحب الغاية وقوله فلما عثرت على هذا اى ما في غاية البيان (قوله لعدم الخ) علة لقوله لا يقدر وقوله وطلب كل منهما مصدر مبنى للمفعول عطف تفسير للمساواة او فعل مجهول مستأنف ابيان المساواة ولو قال بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ومطابا فيما بشره احدهما لينتفى اسماواة بينهما لكان احسن سبكا وتساويا مالا وكذا رجحا ولم يذكره حواله على الفهم الا ان اللابق ذكره اذ به يتحقق التساوى ايضا (قوله فلا تصح بين عدين) اطلق عدم الصحة فشمال ما واذن مولاها ما خيئذ لا تصح المفاوضة ايضا لتفاوتها في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع مازم صاحبه ولم يتحقق كافي المحيط (قوله ومسلم وذمى) اراد به الكافر مطلقا فشمال المرتدان المفاوضة بين مسلم وكافر مطلقا يجوز عند ابي يوسف وتكره كافي البحر (قوله فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك) اى جميع شرائطها لانه صار علما على تمام المساواة في الشركة وقوله وان ينابا يقول احدهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع مامالك من نقد وقدر ما يملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسبة وعلى ان كلامنا ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع كافي الفسخ (قوله الاطعام اهله) يعنى طعاما يأكله مع اهله ويدخل فيه الاطعام ولذلك لم يتعرض له من لم يتعرض والمصنف صرح به اهتما والمراد اذامه وادام اهله ويدخل في كسوتهم كسوة نفسه اما بناء على انه بالطريق الاولى او بطريق آخر وهو ان المراد بالمدكور حوايجه فيشمال ايضا شراء بيت السكنى والاستنجار للسكنى او للركوب لحاجته كاللحج وغيره كافي تبين الحقايق (قوله وصاحبه بالكفالة) لان كفل عنه مازم بالشراء بسبب شركة المفاوضة كافي المنع ولذلك استثنى الطعام وما معه دون الضمان (قوله وكل دين) مبتدأ خبره قوله ضمنه الآخر وقوله وسيا تى بانه وهو قوله كالشراء الخ وهو تفسير لقوله ما يصح فيه الشركة كما ان قوله كالجنابة الخ تفسير وبيان لقوله ما لا يصح فيه الشركة وقوله والنفقة عطف على قوله الخلع من غير تقدير لان كل واحد من المذكورات سبب الدين لاعينه (قوله كالشراء والبيع) اتى به بناء على انه سبب ما يصح به الشركة ايضا ولكن ليس من اسباب ما يلزم به دين على احدهما والسوق عليه فالناسب تركه الا انه لو استحق المبيع والتمن قد هلك في يد البائع يكون سبب الدين ايضا واثار بالشراء وما عطف عليه الى ما لحقه من ضمان التجارة وبالكفالة بامره الى ما لحقه من ضمان يشبه ضمان التجارة فعلى الاول يلزمه ثمن المشتري في الجائر وفيه في الفساد واجرة المستأجر للتجارة والواجبة نفسه وعلى الثاني يلزمه ما لحقه من الكفالة والغصب والاستهلاك والاستقراض ووديعة بحدها واستهلكها او من الاقرار اذا اقر لن لا تقبل شهادته له هذا عند ابي خنيفة مطلقا ومحرمه في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابي يوسف في عدم المؤاخذه في ضمان عن الكفالة وفي اقراره لبعده او مكاتبه هذا زبدة ما في الشروح وقوله او كفالة عطف على ما يصح (قوله ويتضمن الوكالة فقط) اى دون الكفالة هذا اذا

لم يذكرها اما اذا ذكرها فان توفر باقي الشروط انعقدت مفاوضة وان لم يتوفر قيل تبطل
الكفالة وقيل لا تبطل والاول يرجح لان هذه كفالة المجهول فلا تصح الاضمان ولا يثبت لها ضمانها
فتبطل كما في الفسخ و اشار بعدم تضمنها الكفالة انها لا تنفذ من لبس باهل الكفالة بان كان احدهما
صبيبا مأذونا في التجارة او كلاهما وكذا لو كانا عبيدين مأذونين او ذميين او مختلفين كما في البرازية
والبرجدي واطلق هذه الشركة فشملت ما كانت موقنة وغير موقنة ثم لو كانت موقنة قيل
لا تبقى بعد مضي الوقت وقيل تبقى واختاره الطحاوي كما في المحيط (قوله ببعض المال) اي
ببعض مال كل من الشريكين دون بعض واللام عوض عن المضاف اليه وليس في عبارة
المصنف نوع قصور في اداء المقصود حتى يكون عبارة الهداية اوضح منها والاختصار
مطلوب سيما في المتن (قوله لا يرجع) قيد للتساوي والفضل والعكس مقابل لهما فيشمل المتن ارجع
صور فيصير اشمل من كلام الهداية والوقاية الا انه لم يحقق في الشرح فكان ينبغي ان يقول
اي مع تساوي الربح لا المالين ومع تساويه وتساويهما هذا عندنا وعند الشافعي وهو قول
زفر لم يصح اشتراط التفاوت في الربح مع التساوي في المالين ولا اشتراط المساواة في الربح مع
التفاوت في المال كما في الشروح اطلق صحة التفاضل في الربح ولكنه مقيد بما اذا شرط العمل
عليهما سواء او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة ربح اما لو شرط على العمل اقلهما
ربحا فلا يجوز صرح به في المحيط والخاتمة والذخيرة (قوله او من احدهما دراهم بيض)
عطف على احدهما والتقدير او بان يكون من احدهما الخ وقوله يكون في قوة بان يكون لانه
مختصره وليس في مثل هذا لعطف تحمل عند اهل العربية ولا ما يخالف المتن حتى يحتاج
الى تصوير الشرح بصورة اخرى ثم الصحة مع اختلاف التقدين اتمامه عندنا خلافا للشافعي
وهو قول زفر ايضا (قوله فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة) اشار به الى ان العلة
المذكورة جارية على المسائل الثلاث فالمساواة ناظر الى المسئلة الاولى والانحداد الى الثانية
والخلط الى الثالثة و اشار به ايضا الى ان الثالث كلها خلافية بيننا وبين الشافعي وزفر وقد سبق
التبيين عليهما (قوله ثم يرجع على شريكه) هذا اذا اعترف به الشريك اما اذا انكره فالقول له
مع يمينه واليمين للمشتري ثم المشتري بينهما على قدر مالههما لا مطلقا بل على قدر مالههما
وقت الشراء كما ان ظهور الربح في قدر نصيب احدهما وقت القسمة كما في القنية وذكر في الحواشي
فاذا رجع بقدر حصته من الدراهم بطلت المفاوضة كما في حاشية الكرمال الاسود و اشار به
الى انه ارجع بقدر حصته من العروض والعقار واحال به على مدبونه او لم يرجع به عليه بل
هو يبق عليه دينا ولم تبطل كما لا يخفى (قوله ولا يصحان الا بالتقدين) قيد به لان الشركة
لا تصح بالكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط بالاجماع وبعده ابضا عند ابى يوسف
وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة فيكون الشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد نصح وتكون
شركة عقد نصح التفاضل في الربح هذا اذا اتحد جنس الخلوط اما اذا اختلف جنسه لا يصح
اتفاقا كما في الخاتمة وغيره اطلق التقدين ونحوهما الا انه مقيد بان يكون رأس المال حاضرا
فلو كان رأس مال احدهما غائبا او دينا لا يصح الا اذا حضر المال وقت شراء الشريك
فيثبت نصيب العقد مفاوضة كان او عتانا كما في القنية والبرازية (قوله والتبر) بالكسر في القاموس
هو الذهب والفضة او قاتا تهما قبل ان يصاغ او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي
النهاية الجزرية اكثر استعمال التبر في الذهب وهو المراد هنا وتفسير المصنف بانه ذهب غير

مضروب بحسب المقام واما مراده في قوله واما التبر فهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة كما صرح به في الكافي ولذلك قال فلا يصلح ان اعتبارا للمعنى وافراد الضمير في جمعه اعتبارا للفظ كما لا يخفى (قوله بعد يبيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) اطلقه فشمّل ما تيسر في قيمتي عرضيهما او تفاوت كما في التبيين وأشار بهذا الى انه لو باعه بنصف درهم الآخر ثم عقد الشركة يجوز بالطريق الاول كما في المنبع (قوله ولا يصح ان الابدان ذكر وبالعروض الخ) تصرّح منه ان العقد بالعروض اعم من ان يكون مفاوضة وعنايا وعليه ايضا قوله ثم بالعقد صار شركة عقد حيث اطلقه فشمّل المفاوضة والعنايا وقول صاحب الهداية هنا وهذه شركة ملك استشكلوا فيه ودفعه صاحب المنبع بان المشايخ اختلفوا في جواز شركة العقد بهذه الحيلة فاختره القدوري وشيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والقاضي الامام اسبغاني والمزني من الشافعية الجواز وقيل هو قياس قول محمد واختار شمس الأئمة السرخسي وصاحب الهداية عدم الجواز وهو اقرب الى القفلة لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة وقيل هو قياس قول ابي يوسف فحينئذ انما تصح اذا كان العقد مضافا الى حال بيعهما العروض بالدراهم وهذا العقد يحتمل الاضافة فيكون العقد على الدراهم فيكون هذا القول منه بيان ما اختاره وله في الهداية نظائر منها قوله فالتبعية في الوضوء سنة بعد قول القدوري ويستحب للمؤتمن ان ينوي الطهارة ودفعه المقدسي بان مراد صاحب الهداية ان هذا العقد كالعقد ما يوجد القبض فان مجرد البيع ولو وجد عقد بعده لا يكتفي كانص عليه في الخلاصة اقول فيه بحث لان مانص عليه صاحب الخلاصة هو تصوير المسئلة بالبيع والقبض ثم العقد وهكذا صورها صاحب المنبع وبني اختلاف المشايخ على هذا التصوير وايضا لو كان قوله هذا ناشيا من اهمال هذا القيد لكان المناسب ان يقول هذا اذا قبض كل نصف عرض الآخر واذا لم يقبضه لبقى شركة ملك وما قيل في دفعه ان الاشارة بهذه راجعة الى الشركة قبل العقد بعد البيع فهو بعيد لان مثل هذا يديهي لا يليق لمثل صاحب الهداية التخصيص عليه (قوله كما مر آتفا وهو قوله الا بالقبضين الخ) وقوله وقبض اطلقه فشمّل انها لا تنقلب عنايا ما لم يقبض ماله ملكه ولو بارت كما في فتح القدير والكا في وقوله زوال المساواة الخ اشار به الى انه لو كان رأس مال احدهما دنانير او دراهم سود ورأس مال الآخر دراهم بيض فزادت قيمة احدهما او نقصت قبل الشراء انتقضت المفاوضة وان حصل الفضل بعد الشراء ولو قبل التسليم لا تنتقض استحسانا كما في المحيط (قوله هلاك مالهما او مال احدهما الخ) وكذا انكار الشركة فسخ وقوله لا عمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك الا برضى صاحبه فغلط كما صرح به في فتح القدير حتى لو قال احد الشريكين لا آخر انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت فشرها لا يكون له بخلاف الوكيل على ما فصل في الخلاصة اقول ومن الله التوفيق انه لا غلط هنا بل التحقيق ان السكوت رضا في شركة العنان صرح به في جامع الفصولين وذكره صاحب الاشياء وهكذا في خزانة المفتين في القاعدة الثانية عشر بخلاف الشركة المفاوضة فانه لا بد فيهما من تصريح الرضاء وما وقع في الخلاصة محمول على شركة العنان في المسئلة وتغليب صاحب الفتح بالجل على شركة المفاوضة وههنا توجيه آخر في دفع الغلط في شرح المقدسي على الكثرة المنظوم (قوله والشركة شركة عقد) هذا عند محمد خلافا لحسن بن زياد فانه اشركه ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه

والرجحان الاول وعليه كلام الشروح سيما كلام المصنف حيث لم يتعرض لخلافه وقوله كما مر
 في مسئلة وكل يطالب بثن مشربة الخ (قوله فان وكله حين الشركة صريحا) بان فلا عند
 عقد الشركة على ان ما اشتراه كل من اجماله هذا يكون مشتركا بينا كذا صورته في الميسر وفتح القدير
 (قوله حتى لا يملك الخ) ويرجع المشتري على صاحبه لحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بمحكم
 الوكالة (قوله والا فلا) هذا جمع بين التناقض الواقع في المبسوط في جواب المسئلة حيث
 صرح في موضع بان يكون المشتري لها اصحابه وفي موضع آخر بان يكون بينهما فحمل
 الاول اذا لم يكن في العقد تصريح بالوكالة وحمل الثاني اذا صرحا بها كافي فتح القدير (قوله
 فتبطل ما في ضمنها) بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة حيث يكون مقصودة فلا تبطل بطلان
 الشركة (قوله ويضارب) وعن ابي حنيفة انه ليس للشريك ان يضارب والصحيح ما في المتن كافي
 الشروح واشتد به الى انه ليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره كافي عامة الشروح ولكن
 قال في الجوهره الابان شريكه بر يده ان له ان يشارك غيره باذن صاحبه كالوكيل المطلق ليس له
 ان يوكل غيره لكن اذا اذن الموكل التوكيل فله ذلك فكذا هذا (قوله والمال في يده امانة) حتى
 لا يضمن الابان يدي كافي البرجندي واودع دفعه لشريكه فالقول له يمينه في حياته او بعد موته كما
 في الجرار ابي اخذ من الوالوي وهكذا في الحافظة في باب الخلف و ذكر الناطق ان الامانات
 تغلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث متولى الوقف اذا اخذ من غلاته ومات بلا بيان
 والاساطان اذا خرج للغزو واودع بعض الغنم عند بعض الغنمين والنقاضي اذا اخذ مال اليتيم
 واودع غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان عنده انتهى وذكر الوالوي المفاض اذا مات
 ولم يبين حال ما كان بيده اقول قد سبق في كتاب الودبعة بعض تحقيق وتوصل حتى غلط
 الامام قاضيان ما ذكره الوالوي ولم يسمرا لتفريق بينهما على ان ما ذكره الوالوي قد نقله
 الحسام الشهيد من شركة الاصل في تهذيب واقعاته والتحقيق الحق ان المنقول ان كان
 صريحا في الاصل كاهو الظاهر فلا يكون في النقل غلط وان كان تخريجا فيجوز ان غلط ونسخة
 الاصل لما انقطعت والامام قاضيان مجتهد في المسائل التي لا رواية عن صاحب المذهب
 فعمل اجتهاده اقتضى غلط التخريج هذا لانه حكم بغلط الصريح الا بقدر المخافة لصاحب
 المذهب لافي الفروع ولا في الاصول لما بين في محله فيكون الظاهر ان هذه المسئلة مستثناة ايضا
 (قوله بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترط الخ) كلاهما بما يقتضيه شركة المفاوضة وقد
 سبق تضمنها للكفالة والنساي في رأس المال والربح عليه واشترط كون الربح بينهما يجب
 في هذه المفاوضة ايضا وعليه ظاهر كلامه هنا وان كان مخالفا لما سألني من قوله وصحت وان
 شرط العمل نصفين والمال اثلاثا وقد صرح في الكافي والمحيط والمنع والشيخ وغيرهما
 ان صحة كون الربح اثلاثا انما هو من احكام عن هذه الشركة لان احكام مفاوضتها
 والمصنف ذكر ذلك على ان يكون من احكام المفاوضة فظهر ان المستقيم ما ذكره هنا لما سألني
 تدبر (قوله فيتعلا العمل حقيقة او حكما) فيشمل ما اذا اشتركا في عمل ولم يحسب احدهما فانها
 صحيحة لان الشركة بمجمل التوكيل فله ان يستعمل غيره اجيرا كان او معيرا كافي فتح القدير
 واراد بالعمل العمل الحلال لانه لو اشتركا في عمل حرام لم يصح كافي البرازية واراد بالعمل ايضا
 عملا يستحق العامل به شيئا وقبل التوكيل فيه فيشمل ما لو اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم
 الكتابة والقرآن والكتب الشرعية يجوز في المختار وكذا لو اشتركا في قبل كسب الحجاج واشتركا

الجمالون في القبل والعمل جميعا يجوز بخلاف شركة في قراءة القرآن في المجلس وشركة السؤال
 وشركة الدلائل في عملهم كما في الظهيرية والحافظية والقتية (قوله لان الربح عند اتحاد الجنس)
 اى جنس الربح وما به الاسترباح وقد اختلف هنا لان الخ فاما يقال له ربح مجازا وقوله فلا يحرم
 اى قد رما قوم به لعمل احدهما وان كان زائدا على قدر ما قوم به لعمل الآخر ولو كان ذلك
 الاخر احدث في العمل وهو الصحيح لان الربح بضمان العمل للحقيقة العمل ولذا والمرض
 احدهما لو غاب فلم يعمل وعمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف كما في فتح القدير وهذه
 الشركة عنانا كانت او مفاضة مقتضية لضمان العمل عن الآخر واقتضاء البدل وان
 لم يتقبل كما في الشروح (قوله بخلاف شركة الوجوه) فان جنس المال متفق والربح بدله ما هو مال
 فيتحقق بتفاوت في الربح من غير تفاوت في المال ربح مالم يتضمن وهذا يجوز الا في المضاربة على
 خلاف القياس كما في فتح القدير وهو المنقول من المصنف في هامش كتابه حاصله ان الربح فيها
 على قدر ما التزم كل من المال وشرط الفضل باطل وهو الموافق لما سيجي وان لم يذكر بعبارة
 (قوله وان عمل احدهما) لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان
 بغيره او استأجره استحق الاجر اطلقه فشمع ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالآخر
 كسفر او مرض او بغير عذر كالوامتنع عنه من غير عذر والعقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه
 الربح يحكم الشرط في العقد لا العمل كما في البرازية (قوله لجرى مجرى المفاوضة الخ) اى جرى
 الغنان مجرى المفاوضة في هذين الامرين لا فيما عداهما حتى قالوا الخ فقوله حتى قالوا متفرع
 على ما قبله باعتبار هذا المفهوم وقد اسقطه وان ذكر في الشروح لان الافراد بدكر شيء
 في مثله يقتضى تخصيص الحكم به ولا غنا ولا غنا لقوله لان التخصيص على المفاوضة الخ وقوله
 لم يصدق على صاحبه الايبنة كما في الشروح (قوله متساويان فيما ذكر بلامال) بان يكون من
 اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه وتساويان في الربح وتلفظا
 بلفظة المفاوضة او يذكر امر متضايها كما سلف كما في الفتح وغيره (قوله ابشرياها) اطلقه بحذف
 المفعول ليفيد العموم كما هو المراد في المفاوضة وقوله فالربح كذلك اى يكون الربح بينهما نصفه
 في صورة مناصفة المشتري ومثالثة في صورة مثالثة وقوله وشرط الفضل باطل كما بطل شرط
 ان يكون الوضعية بينهما نصفين مع تفاوت مالهيهما وضما فهما الثمن فيكون الربح والخسران
 على قدر ما ليهما كما في العبادية وغيره (قوله ولا يستحق) اى الربح بغيرها اى بغير الامور
 الثلاثة عطف على قوله لا يستحق الا بالعمل الخ تأكيد او توطئة لما بعده واستحقاق الربح
 في شركة الوجوه بالضمان على ما بين والضمان على قدر الملك في المشتري فالربح الزائد عليه
 يكون ربح مالم يتضمن فلم يصح اشتراطه هذا

﴿ فصل في الشركة الفاسدة ﴾
 وجه تأخير الفاسدة عن الصحيح ظاهر (قوله وهو اثبات ولاية التصرف) اى للوكيل فيما
 هو ثابت للوكيل اى في ملكه او في عقد المعاوضة والاول هو المراد هنا وعليه قوله لان الموكل
 لا يملكه اى لم يملك المذكور من الحطب والحشيش والصيد اذ لم يأخذه بعد حتى يوكل في
 احتطابه الخ فلا يملك اقامة الغير مقامه وهذا التعليل مأخوذ من ايضاح الكرماني الا ان المصنف
 اسقط ما هو من قبيل التطويل ولبس في كلامه اخلال في اداء المقصود وايضا ان الشرع
 جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى به عليه سبق ملكه فيه على ملك
 الموكل كما في الفتح (قوله وما حصله معا) قيد به لانه لو اخذاه منفردا وخطاه وابعاه قسم

الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل الى النصف وفيما زاد
 عليه البينة كما في المبسوط (قوله باعانة الآخر) بان قلعه احدهما وجعه الآخر او قلعه
 وجعه وجهه الآخر بنفسه او جاره كما في الشروح (قوله وللآخر اجر مثله) بالغاما بالغ عند
 محمد ولايزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف هذا اذا طلب الآخر اجر المثل عند تبسر البيع
 ولو طلبه قبل البيع فلايزاد اجر المثل على نصف القيمة عنده كما في الحصري ثم ظاهر الهداية
 والمبسوط وعليه كلام المصنف ترجيح قول محمد حيث قد موذره والحاكم الشهيد
 والكرخي وشمس الأئمة البيهقي وصاحب الايضاح الكرمانى قد موذروا ذكر قول ابي يوسف
 والفاطس يقتضيه كما في القدسي والاشنيف والمنيع اقول قول ابي يوسف ارجح بما ثبت عندنا ان المنافع
 لا قيمة لها الا بالعقد او شبهته فوجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
 لرضاهما باسقاطه كما لا يخفى (قوله كما هو حكم الاجارة الفاسدة) اى فى جهالة المسمى وعدم
 تسميته لامطلقا ومثله معلوم مما سبق ولذلك اهمل عن التقييد وهو قوله كالربع هو ازادة (قوله)
 ولا فى الاستقاء عطف على قوله فى الاحتطاب اى ولا شركة فى الاستقاء الخ وكذا فى دابة
 دفعها اليه لبيع طعاما عليها والرجح بينهما نصفان فالرجح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة
 اجر مثلها لو الطعام المدفوع اليه وللعامل اجر مثله لو الطعام لصاحب الدابة ايضا وكذا لو
 دفع دابته الى رجل لبوجرها ومارزقه الله تعالى بينهما نصفان فالاجر كله للمالك الدابة ولا عقاد
 اجر مثل عمله وهكذا فى السفينة والبيت كما فى فتح القدير وغيره وقوله وعليه اجر المثل الاخر
 اى على الخلاف السابق آنفا (قوله الربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال) ولم يتعرض
 المصنف الى ان اجر المثل للعامل هل يجب فى الشركة الفاسدة وصرح فى العمادة نقلا عن فتاوى
 الدينارى ان العقد اذا صح ثم فسد المعنى يجب اجر المثل للعامل بخلاف ما لو شترى عينا بعرض
 مشترك لم يجب الاجر فيه واما اذا اشترى عينا بدينار فدفعت بدلها عرضا مشتركا بمالك ذلك
 العين ويضمن حصصة الشريك فى العرض وهكذا فى جامع الفصولين (قوله مطلقا بموت
 احدهما) اى سواء علم الشريك بموته اولا (قوله بان يرتد) وكذا بان يجن احدهما مطبقا
 كما فى المنيع والبرجندى (قوله فيضمن) اى الثانى نصيب صاحبه علم باداء الاول او لم يعلم هذا
 عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يضمن ما لم يعلم بادائه كما فى زكاة المبسوط ونص فى زيادات
 العتائى ان عندهما لا يضمن علم بادائه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما لانه مأمور بالتملك من
 الفقير وقد اتى به كما فى الفتح والبرجندى ويحتمل ان هذا هو الصحيح فى المذهب كما فى المقدسى
 (قوله لان الوطئ لا يحل الا بالملك) ولا وجه لاثباته بالبيع سواء كان من شركه او من غيره لعدم
 تعيين الثمن فى الاول ولعدم ملكهما تغيير مقتضى عقد الشركة فى الثانى فائتياه بهبة فى ضمن
 الاذن وان كان شايعا كما فى الفتح واورد عليه انه لو ثبت الملك حكمها بالاحلال لكان قوله احتملت
 وطئى امضى هذه تملكها لها منه واجيب بالفرق بان المشترك اقبل لتملك الشريك لها من التى
 لا يملك المخاطب بالاحلال جزأ منها ولذلك ملكها احد الشريكين بالاستيلاء دون الاجتناب
 واما من له حق التملك كالأب والجد فالرواية غير محفوظة فى تملك الجارية بالاحلال فلا يثبت
 الملك حكمه للهبة بالاحلال كما فى الظهيرية والمنيع (قوله ثم قال احدهما للآخر اقبضها الخ)
 اشار به الى انه لو قبضاها فاذن احدهما بالوطئ للآخر لا يحل كما فى الجلالية والفصل فى المنيع
 كتاب المزارعة لا يخفى على احد مناسبتها بالشركة لانهما من انواع

الشركة (قوله مفاعلة من الزرع) وبأبها يجري بين اثنين كالمضاربة وقد يستعمل لواحد كالمداواة والدواء من الطبيب والمزارعة من هذا القبيل لان المزارع هو العامل او الزرع هو الاثبات لغة وشريعا ولا يتصور من العبد فيه الا النسيب من احدهما العمل من الآخر التمكن له باعطاء الآلات فكل منهما مزارع حقيقة باعتبار النسب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كالدابة وحل العقد عليها حيث قال هي عقد اطلاقا لاسم المسبب على السبب فانه يجري بين اثنين (قوله وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع) فسر في الهداية بالمزارعة مطلقا والمصنف اراد به التبيين وخصهما بالذكر تبركا بلفظ الحديث فانه عليه السلام لما سئل عن المخبرة قال المزارعة بالثلث او الربع وايضا يراد بمثله التمثيل لا التقيد فيكون النصف والخمس ونحوهما مثل المثل به من غير فرق على ان التخصيص بهما بناء على ان المعتاد في المزارعة قبل النهي عنها كان بهذا القدر فيبين بهذا نوع محل النزاع بينه وبينهما وانه لو لم يعين اصلا او عين ولكن شرط ما يودى الى قطع الشركة مثل اخراج البذر او قفران مسماة لاحدهما كانت فاسدة الاجماع هذا (قوله وبه عمل الصحابة والتابعين) والصالحون الى يومنا هذا ولا خفاء في ان هذا اجماع منهم بعد تعارض الرواية والاختلاف في الصدر الاول بترجيح ما تمسك به سند الاجماعهم وتأويل ما روي من النص على النهي بانهم كانوا يشترطون في المزارعة شيئا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد لا عقد فلذا نهوا عنه على ان المجتهد لا يحل له المخالفة في المنصوص كما لم يحل لغير المجتهد ان يخاف المجتهد صرح به في محله واراد بالصالحين العالمين بالمزارعة من الامة بعد التابعين الى يومنا هذا بل الى يوم الدين ولفظ والصالحون هكذا في الشروح وذات مستقيم فلا حاجة الى زيادة الميم ويقال والمصالحون كما لا يخفى والمراد بخبر الواحد حديث رافع ابن خديج والقياس استيجار ارض الى آخره (قوله ولهذا) اي والحديث وعمل الامة وترك خبر الواحد والقياس بمثله قالوا وبه يفتى لانها جائزة اعتبارا بالمضاربة ولا يقدح في القياس جوازها بكون المال والعمل من احد الجانبين كما في صورة الارض لواحد والباقي للآخر مع انه لم يجز في المضاربة لان المقبس لم يجب ان يكون تحت المقبس عليه من كل وجه على ان باب الدلالة مفتوح فلا يقدح فيه الزيادة في المحقق وبه يستقيم باب المزارعة ايضا والمضاربة على خلاف القياس تدبر (قوله وشرطها) اي شرط المزارعة يعنى شرط جوازها بجمعها قوله * ابن خصم شح * فالالف رمز لاهلية العاقلين والباء لبيان رب البذر والنون لبيان نصب كل منهما وكذا الاخر هي تخليع الارض وصلاحيتهما وبيان المدة وشركة الخارج وبيان جنس البذر (قوله اهية العاقلين) بان يكون كل منهما حرا عاقلا بالغاعا اوعدا اوصبياما ذونين كما في الشروح (قوله وصلاحيه الارض للزراعة) بان لا يكون سبخة او ترة حتى لو كانت لم تصح المزارعة كما في المنع وذكر في الحاشية نقلا عن الامام محمد بن الفضل انه لو كان فيها قوائم القطن ومنعت عن الزراعة فالزراعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكنت عن ذلك لا يجوز وذكر في البدائع انه لو كانت صالحة للزراعة في المدة ولكن لم يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع الماء او زمان الشتاء او نحو ذلك من العوارض التي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها (قوله والثالث بيان مدة متعارفة) هذا جواب الاصل وهو المختار للفتوى كما في الحاشية وعن محمد بن سلمة ان المزارعة يجوز من غير ذكر المدة وتقع على اول زرع وقع فقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المنصورة

والبرازية (قوله فيجب ان يكون) الفاء رابطة شرط محذوف فرع لما قبله وهو الظاهر فلا حاجة الى التبديل بالواو وكيف تصوبه كما لا يخفى (قوله والرابع بيان رب البذر) اطلقه فشملى بيانه صريحا ودلالة بأنه لو قال آجرتك هذه الارض بالنصف او استأجرتك لتعمل فيها فعلى الاول البذر على العامل وعلى الثاني هو على رب الارض كما في الخاتمة والذخيرة وعن ائمة بلخ ان كان عرف ظاهر في تلك النواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان كما في البرازية اقول حينئذ يدخل تحت البيان دلالة كما لا يخفى (قوله والخامس بيان جنسه) يشير به الى انه لم يبين بفسد ولكن لبس على اطلاقه لانه لو كان البذر من قبل رب الارض يجوز وان لم يبين ولو كان من قبل العامل ولم يبين لم يجوز الا اذا غمهم بان قال تزرع ما بذاك ثم اذا لم يبين حتى فسدت المزارعة انقلبت جائزة اذا زرعها كما في العمادية والظهيرية ثم هذا البيان شرط قياسا لاستحسانا كما في الخلاصة وشرط فيها وهو الاقرب الى الصواب كما في الذخيرة (قوله والسادس بيان حفظ الآخر) اي غير رب البذر وهو من لا يذر من قبله وهو العامل او صاحب الارض وقوله اي بيان من لا يذر من قبله كما في عامة الشروح وفي بعضها نصب من لا يذر وهو الصواب والضمير المنصوب في يستحقه عائد اليه وقوله عوضاى من عمله او ارضه كما في التبيين و اشار به الى انه لو بين نصب من كان البذر من جهته فقط تفسد المزارعة وهو القياس وفي استحسان يجوز كما في عامة الشروح (قوله والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل) الصواب ترك لفظ صاحب لان التخلية لا يكون بين شخصين بل هي رفع المانع بين شخص وبين ما كان من شأنه مقبوضا وما قيل في توجيهه لم يكن شائبا معتداه هنا وقوله وهو عمل صاحب الارض سواء عمل اولم يعمل كما في العمادية وكذا عمل عبده لو كان البذر من العامل اما لو كان البذر من صاحب الارض وشرط عمل عبده مع العامل وعين العبد شئ من الخارج صح وان فصل في البدائع هذا بخلاف الاستعانة فانه يجوز سواء استعان برب الارض او بعبده كما في العمادية ومن التخلية فراغ الارض عند العقد فان كان فيها زرع قد ثبت كانت معاملة وان فيها زرع قد استحصد لا يجوز لانه استغنى عن العمل كما في الخزانة والظهيرية (قوله والثامن الشركة في الخارج) اطلقه فشملى الحب وغيره اذا كان مقصودا مع الحب كالوعدا ليزرع العامل القرطم فانه يشترط ان يكون القرطم والعصفر كلاهما شايعين بينهما وهكذا الرطبة ويزرها كما في الخزانة اقول وهكذا الافون ويزره فان بزره مقصود ايضا حيث يستخرج منه الدهن كدهن السمسم وله اعتبار عند الاهالى (قوله وانما نصح عندهما) اذا كان الارض الخ وضابطه عرق حق فالعين كناية عن العمل والقاف عن البقر وكونه حقا جوازه لو كان في جانب والباقي في آخر كما ان ضابط الوجهين الآخرين قوله خذارضنا او اعلمن كالزاهد لا تترك احكامه كافاسد وضابط الوجه الرابع رق فالراء كناية عن الارض والقاف عن البقر فاذا اجتماع في جانب والباقي في جانب آخر فصحته ضعيف وفساده قوى لان صحته مروية عن ابى يوسف وفساده ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الخاتمة ومن هذا لم يتعرض المصنف لصحته وذكر في القنية انه لو كان الارض والبذر وبقر واحد من احدهما والعمل وبقر آخر من الآخر جاز ايضا وذكر في العمادية انه لو سكتا عن ذكر البقر فهو على العامل لانه آلة العمل (قوله وانما نصح ايضا اذا كان نفقة الذرع عليهما الخ) ظاهر كلامه على ان هذه نفقته قبل مضى المدة وبعد الادراك فان كون نفقته عليهما بعد مضيهما سبب صرح به اقول هذا هو الموافق

لما صرحوا به من ان كل ما كان من عمل قبل الادراك كالحفظ والتقى وقاع الحشاوة وكري
الانهار وتسوية المسناة فهو على العامل وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع الى قسمة الحب
كالخصاد يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحبل الى البيت
ونحوه فعلى كل واحد منهما صرح به في الهداية والمنع وتشنيف السمع بهذا الاصل نقلنا
من التتمة وشروح المنظومة وغيرها هذا ثم كون اجر الحصاد ونحوه عليه ما ظاهر الرواية وروى
عن ابي يوسف انه اجاز شرط الحصاد والرفاع والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس
وهكذا المروى عن ابي حنيفة كما في الخاتمة وقال الفقيه ابو الليث به تأخذ كما في الخلاصة وقال
شمس الأئمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الحقايق فظهر
ان ما اختاره المصنف هنا خلاف ما يفتي به وانما وضع الخلاف في جانب المزارع اذ لو شرط
ذلك على رب الارض ليجوز بالاتفاق لعدم العرف به كما في البرجندی وذكر في العبادية اذا
قصر المزارع في سقى الارض حتى هلك الزرع في المزارعة الصحيحة يضمن وفي الفاسدة لا يضمن
(قوله واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح) وجهه ما ذكر في الشروح من ان
الاصل ان المزارعة تنعقد اجارة وتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض او على منفعة
العامل ببعض الخارج لما ورد بالاول اثر ابن عمر رضي الله تعالى عنه وعليه تعامل الناس وبالثاني
معاملة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مع اهل خيبر وعليه تعامل الناس فورد النص
باستيجار كل منهما وترك القياس به واما استيجار غيرهما فلم يرد النص به فبقى على اصل القياس
فلم يجوز ما يكون من قبيل استيجار غير الارض والعامل ببعض الخارج كما لم يجوز كون المشروط
على احدهما غير تابع له لعدم المجانسة بينهما وهذا اصل يدور عليه مسائل المزارعة كما
في الذخيرة والجامع الصغير لفخر الاسلام ومن هنا يتكشف تعليل المصنف وقد سبق ان
فساد هذه الصورة ظاهر الرواية وقد روى عن ابي يوسف صحتها لانه جعل منفعة البقر تابعة
للمنفعة الارض كما انها تابعة لمنفعة العامل في الصورة الاولى وقوله ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا الصواب ان يقول منفعة البقر وهو الموافق لما في الكافي مأخذ هذا الشرح ولم يظهر لي
وجه في عدوله عنه لو مر ادا كما لا يخفى وقوله فقط قيد للبقر ليس من جنس منفعة الارض لاقوله
احدهما فانقريرا الواضح الاخصر السالم ان يقال ومنفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فتعذر ان يجعل نفع البقر تابعا لها فلم يجوز كالوكان البقر وحده مشروطا على احدهما (قوله
او كان البذر لاحدهما الخ) وفي رواية عن ابي يوسف انه يجوز كما في المضاربة ويكون البذر
بمنزلة رأس مال المضاربة وعن ابن سماعة انه يعين قول ابي يوسف فانه حسن كما في الملتقط
وعليه بيت المنظومة * والبذر من هذا ومن ذلك البقر * والارض والفعل صحيح يعتبر * وهنا صورة
اخرى لم يذكرها المصنف وهي ان يكون البقر من احدهما ولباقي الاخرى فاسدة ايضا
كما في الشروح وعليه قوله في تعليل المسئلة الآتية لان كل واحد من البذر والبقر الخ فالابقي
على المصنف ان يقول او كان البذر والبقر لاحدهما الخ (قوله المأذيات) جمع مأذيان فهو
اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجمع فيه السبل ثم يسبق منه الارض كما في المغرب
والمراد هنا الثاني بقرينة عطف السواقي عليه هذا (قوله او شرط كون نفقته على العامل
لما مر الخ) وقد مر ما فيه ولو قال على رب الارض بدل قوله على العامل لا فائدة وقوله
او شرط كون التبن لاحدهما وكذا الوشرط كون التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه كما في الهداية

وقوله لغير رب البذر اعم من ان يكون هو العامل او اجنبيا (قوله ولم يتعرضا لتين) وهو رب
البذر لانه نماء ملكه وقال مشايخ نبلج التين بينهما للعرف ولانه تبع الحب فيعطى له حكمه كما
في الهداية وفي شروط الحاكم التين لصاحب الارض في ظاهر الرواية الا اذا شرطوا الشركة
فيه وقال بنجم الأئمة المزارع بالربع لا يستحق من التين شيئا والمزارع بالثلث يستحق النصف
لمكان التعارف وقال صاحب القنية قال استاذنا والمختار في زماننا جواب بنجم الأئمة انه لا شيء
للمزارع بالربع من التين لمكان العرف وظاهر الرواية وهكذا في حاوية قيد المسئلة بعدم التعرض
للتين اشار به الى انه لو شرطوا التين نصفين ولم يتعرض الحب يفسد كما في الخلاصة (قوله يعنى
ان كان الخ) هذا التصوير مستغنى عنه بالتفريع الآتي في المتن (قوله فلو كان رب البذر
صاحب الارض الخ) حكى عن الامام اسمعيل الزاهد انها لو فسدت اتفاقا بين ائمتنا او
اختلافا فالوجه فيه ان يميز النصيبان على ما شرطوا ويقول كل واحد منهما لصاحبه ان لي
عليك حقا في هذا العقد ولك على حقا فيه فهل صالحتي على هذا القدر من المحصول فيقول
الاخر صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل منهما ما صابه كافي التا تاريخاينة
(قوله لا يزداد على المسمى) اما حال من اجر مثله او من ضميره المقدر في للعامل اوصفه له وهذا
القيء معتبر في المعطوف ايضا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ ثم هذا الاختلاف اذا وجدت التسمية في العقد واما اذا لم يوجد يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ بالاتفاق كافي المنع ثم ان كان البذر من رب الارض طاب له الخارج كله وان كان من العامل
فانما يطيب له قدر بذره وقد رما غرم من اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل ولا اجر لعمله
كافي الكافي والمقدسي (قوله لاستيفائه منافع الارض الخ) اكنى بهذا التعليل حولة على الفهم
في الصورة الاولى ان للعامل اجر مثل عمله على صاحب البذر والارض لاستيفائه منافع عمله
بعقد الخ وفي الهداية صرح به ايضا ولو قال المصنف لاستيفائه منافع الارض او العامل بعقد
الخ كافي الكافي لكان اولى لاشتماله على صورتين باخصر عبارة كما لا يخفى (قوله ويجبر العامل الخ)
اطلقه والمراد في العقد الصحيح واما في الفاسد فلا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة كافي
المنع اقول هذا اذا لم يكن صاحب البذر فظاهرا واما اذا كان صاحب البذر فيكون الخسران عليه
ان لم يعمل كما لا يخفى ثم كل عمل لابد منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه فهو على العامل شرط اولا
الا الكراب وكل عمل منه بد في تحصيله لانه يزيد في جودة الزرع ان شرط بلزوم والافلاحة الارض او من
قبيل ما لا يخرج الا بالكراب يجبر عليه او من قبيل يخرج بالكراب لكن بالكراب اجود لا يجبر
الا اذا شرط في صلب العقد فينمذ يجبر كافي البرازية (قوله هذا قبل القنة) اي عدم الجبر لرب
البذر واقع قبل لقاء البذر وبعد اللقاء يجبر ايضا قال في الخلاصة وبعد ما تالى البذر في الارض
نصير المزارعة لازمة من الجانبين انتهى وقد سبق ان العامل قد يكون صاحب البذر
كافي صورة كون الارض من احدهما فقط وفي الوجه الرابع وان كانت صحته على قول
ابن يوسف (قوله كالمرض) وكذا السفرو وكذا لو كان سارقا يخاف على الربع كافي الخلاصة
معزيا الى الاصل (قوله وتبطل بموت احدهما) اطلقه فشمئل ما لو مات قبل الزراعة
او بعدها وسواء ادرك الزرع او لم يدرك وهذا الاطلاق على جواب القياس وفي الاستحسان
لا تبطل بالموت مطلقا ولذلك فرع عليه على وجه الاستحسان وقال فلو دفعها الخ فظهر
من التفريع ان المزارعة تبطل بموت احدهما قبل الزرع قياسا واستحسانا ولا شيء للكراب

في هذه الصورة ولومات رب الارض لان عمل العامل قدم بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث
يفتي بارضائه لغروره وامتناعه باختياره بخلاف الموت كما في التبين وقيد بموت صاحب الارض
اذ لومات المزارع فلورثته العمل الى ان يستحصل ولو ارادوا قلع الزرع فللمالك الخبار في الموافقة
اوفي اعطاء قيمة نصيبهم اوفي الاتفاق على الزرع الى ان يستحصل ويرجع بحصته من النفقة
في حصة المزارع كما في المحبط وغيره (قوله فعلى المزارع) اجر مثل نصيبه من الارض في المزارعة
بالنصف يكون عليه اجر مثل نصف الارض من وقت الانقضاء الى وقت الادراك (قوله
ونفقته) اي بعد مضي المدة والزرع بقل هذا هو المراد لانه داخل تحت القاء وانما كانت عليهما
لانه عمل في مال مشترك واستحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد وذا لم يبق وهذا
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ولكن لو امتنع
عن العمل لا يجبر اذ العقد بطل بموت رب الارض وبقاء العقد انما هو نظرا للعامل استحسانا
وسقف تفصيله وقوله كاجر السقي الخ سوى هنا العمل بين ما هو قبل الادراك وما هو بعده
اذ لافرق بينهما بعد مضي المدة في ان يكونا عليهما وقوله حتى يدرك بناء على ان السوق
في بيان ان العمل قبل الادراك انما هو عليهما لمضي المدة وتعميم تفسير النفقة لتكميل الفائدة
وبالجملة كلام المصنف هنا عار عن الخلل كما لا يخفى (قوله وفي موت احدهما قبله ترك الخ) عطف
على قوله مضت عطف جملة على جملة والجامع كون مضمون احدهما خلا مضمون
الاخرى مع اشتراكهما في كون الزرع بقل وقوله ولا شيء على المزارع لم يقل ولا اجر من الارض
على المزارع للتعميم الى ان ليس عليه نفقة الزرع ايضا وانما عليه العمل بمقتضى العقد من
غير جبر وقوله استمرار العامل بالنظر الى صورة موت رب الارض وقوله او وارثه بالنظر الى
موت العامل وقوله على ما كان الخ متعلق بقوله استمرار وقوله اما في الاول وهو المسئلة السا بق
فلا يمكن اي الاستمرار لان المدة حيث مضت انقضت المزارعة فتعين اجر المثل وكان العمل
اي عمل كان عليهما بقدر ملكهما تدبر كما لا يخفى (قوله انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه)
او امر قاض ولا بد امره القاضي حتى يبرهن ولو خيف فساد الزرع مدة طلب البينة يقول
القاضي له امرتك بالاتفاق ان كنت صادقا ويجعل عليه اجر نصف الارض اذا المسئلة
من تمام مسئلة مضي المدة ولو اختلفا في النفقة فالقول للمزارع مع يمينه على العلم ولو لم تف
الخصمة النفقة لم يلزم عليه غيرها لان امر القاضي نظري لا يتخذ في غيره (قوله غير مجبور
على الاتفاق) ودعوى احياء حق نفسه غير مسموعة لا مكان الاتفاق بامر القاضي (قوله ونفسخ
بدن محوج الخ) لم يتعرض لاهنا ولا في فسح الاجارة الى انه هل يحتاج في الفسخ الى القضاء
او الرضاء كما في الزادات ولا يشترط كما في الجامع الصغير هذا في فسح الاجارة وقد سبق تصحيح
ما في الزادات ثم وتشبيه المصنف بالاجارة يشير الى رجحان ما في الزادات هنا تأمل واطلق الدين
فشمئ المعائن والمثبت بالبرهان او الاقرار كما سبق في الاجارة واطلق الفسخ فشمئ ما لو كان قبل
الزرع بعد الكراب وبعد الزرع قبل النبات وبعد الزرع والنبات في الاول له الفسخ وهو الاصح
كما في العمادية وفي الثاني اختلاف المشايخ ولم ار في الشروح من يرجع احد الطرفين الا ان
اطلاق المتون ترجيح الفسخ والثالث ما ذكره المصنف بقوله ولو نبت الخ وذا يخصه وباقي
التفصيل في العمادية وغيره ومن فوائد هذا الكتاب انه يستحب ان يلقى البذر على طهارة ثم
يصلى ركعتين ثم يقول (اللهم انا عبد ضعيف سلت اليك هذا فسملني وبارك لي فيه) ثم يصلي

على النبي عليه السلام فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفة ويبارك فيه كما قاله الزاهد في شرح القدوري قال القرطبي المستحب لكل من حرث شيئاً ان يستعبد بالله تعالى من الشيطان الرجيم ثم يقرأ (افرا بتم ماتحروثون اء تم ترزونه ام نحن الزارعون ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والبلغ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين) ويقال ان هذا القول امان لذلك الزرع من جميع الافات الدود والجراد وغير ذلك ثم قال سمعناه عن ثقة وجربناه فوجدناه كذلك كما في حاشية البيضاوي للمولى المرحوم شيخ زاده في ملحقات المولى محمد الله في حاشيته وقال صاحب القاموس وان جلد بجناد الضبع سكيال وكيل به البذر امن الزرع من آفة انتهى يعني من آفة الزرع كالجراد والقارة ونحوهما وقد سمعنا ان بعض الزراع كان يتخذ غربا لامن جلد الضبع ويخل به البذر ثم يزرع ليصل خاصته الى كل حبة والخواص وفي الاشياء لا تنكر فتبارك الله احسن الخالقين

كتاب المسافة

مناسبتها بالمزارعة ظاهرة وتأخيرها عنها وان كان من حقها التقديم لكثرة قائلها بجوازها الشدة الاحتياج الى المزارعة لكثرة وقوعها في جميع البلاد ولكثرة تفرعاتها بالنسبة الى المسافة (قوله دفع الشجر الى مصلحه يجوز من ثمره) اراد بالشجر كل نبات يبق في الارض اكثر من سنة فيتناول الرطبة ونحوها كما في البرجندی اقول ومن القول ما لا يبق في الارض نصف سنة مع ان المسافة يجري فيه ايضا كالاسقناح والكرات ونحوها بل الظاهر ان هذا التعريف بناء على ظاهر الاثر وقد ورد في النخل والكرم ولا فرق بين شجر ثمر وغير ثمر ولذلك اطلق والتفريع الا في من نحو القول بناء على تعليل الاثر ومنطوقه تكميله للقاعدة نعم ولو قال دفع الشجر ونحوه الخ لكان اولى ويكون المراد من الثمر المحصول والمقصود كما لا يخفى وقوله الى مصلحه اشار به الى ان الشرط كون الشجر بحال لولم يحفظ لذهب ثمره ولم ينبت حتى لولم ينجح الى الحافظ لم يصح المسافة كما في الخاتبة (قوله والتخلية بين الاشجار والعامل) هذا الشرط اعني بيان جنس الشجر وهو شرط ايضا لم يذكره لانه يعلم بالمشاهدة عند التسليم وقوله والشركة في الخارج اشار به الى ان للشجر صلاحية لخروج الثمرة وهي شرط ايضا ولذلك استثنى من الصحة مانعه عن الخاتبة واراد بالسنين المدة او مدة تصير تلك الغراس فيها مثمرة كما لا يخفى (قوله ونفسدان لم يخرج) ولم يتعرض لما نهى للعامل اجرا المثل ام لا والظاهر ان له ذلك لانه حكم فساد العقد كما لا يخفى (قوله لان اصول الرطبة كالغراس) نحو ساعفة فساعة وليس لها غاية بل هي نحو ما تركت في الارض وجهالة المدة في المعاملة تنفسد ها كما في المنع وقوله جاز بلا ذكر الوقت استحسانا هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده فحينئذ يصير في معنى الثمر للشجر كما في المنع (قوله فلو خرج الثمر في وقت سمي) هذا اذا كان الخارج شيئاً يرغب في مثله في المسافة والابفسد العقد فيكون في حكم العدم كما في البرازية والتنازل خاتبة معزيا الى المحيط البرهاني (قوله اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) اشار به الى انه ان لم يخرج اصلا يبقى العقد صحيحاً ولم يكن واحداً منهما على الآخر شيء لان موجه شركة في الخارج ولا خارج كما حدث الآفة على الثمر كما في الكافي (قوله كالزراعة) حيث تصح اذا كان الزرع بقللاً ولا تصح اذا استحصد وادرك كما في صدر الشريعة (قوله وتكون هي) اي الاشجار والارض بينهما قيد بالارض لانه لو شرط ان يكون الشجر والثمر بينهما دون الارض صح ذكره في الخاتبة وغيره (قوله وللغراس عليه قيمة غراسه) اشار بكون المغروس للعامل الى انه لو كان رب الارض

فعليه اجر مثل عمله فقط كما في البرجندی (قوله لان صاحب الارض استأجر العامل ليحعل
ارضه) الضمير في استأجر وارضه عائداً لصاحب الارض وسائر الضمائر الست عائداً الى العامل
والعبارة للكافي ومن ظن ان لفظ اجرة مضاف الى نصف البستان لم يصحح النسخة اذ ما في عجزه
ضمير لاء مشبهة وليس في عبارة الكافي قوله له بعد قوله وآلآته وان اتى به المصنف تأكيذاً
للضمير الذي في وآلآته انه عائداً الى العامل اذ هو عائداً الى نفسه تدبر (قوله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس) يعني ان اجر مثل عمله لم يدخل في قيمة الغراس لعدم المجانسة بينهما لان منافع العامل
تتقوم بالعقد والغراس منقومة بنفسها كما في العناية وغيره وحكم به شيخ الصرخشيه رداً
لما في غاية البيان ان ضمير تقومها راجع الى اجر المثل بتأويل الاجرة (قوله فلما عمل القيام عليه)
اشار به الى ان للعامل ان يقول انا آخذ نصف البسر لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضی
بالتزام الضرر فلا منع وقد انتقض العقد بموت صاحب الارض الا انه لا يملك الاضرار لورثة
رب الارض فثبت لهم الخيار ان شاؤا وافقوه وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر فيصير كله لهم
وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يدرك ويرجعوا بنصف نفقته في حصة العامل من الثمر كما مر في
المزارعة كما في الكافي وشرح الكافي للحاكم الشهيد وغاية البيان وغيرها وقولهم وقد انتقض العقد
بموت صاحب الارض وقول المصنف تبطل اقتضى انهم يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان البسر
بقى مالم يشتركا ومن ذلك صرحوا بانهم انما يرجعون بنصف ما انفقوا ليعمل العمل بمقتضى العقد
السابق وان لم يعمل فلا جبر اذ العقد بطل الا انه لم يقدر الاضرار فثبت لهم احد الخيارين وظهورانه
لم يبق فرق بين صورة موت رب الارض وبين صورة مضي المدد وذلك جمع المصنف هاتينيهما
هذا فظهورانه ما اورد العلامة الزليحي قدس سره من الاشكال هنا في المزارعة تبعاً لما في الذخيرة
والخلاصة وهو ان كان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان العامل انما يستحق بالعمل
وذا واجب عليه كما في صورة عدم موت صاحبه غير وارد وان هذا التصريح منهم رد
لما في الذخيرة والخلاصة من انهم يرجعون عليه بجميع النفقة مقدارا بالحصة على ان الربحان
في مثله لما في المتن والشروح لافي الفتاوى تدبر (قوله وقد كان له) اى للعامل في حبوته هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض اشار اليه فيما سبق بقوله فلما عمل حيث اتى باللام دون على
واراد بقوله قيامهم مقامه خلافتهم له في حق مائته هو ترك الثمار على الاشجار الى الادراك
لاورثة الخيار اذ هو لا يورث قديده لانهم لو ابوا عن القيام فالخيار لورثة رب الارض على ما سبق
واشار به ايضا الى ان هذا بعد حدوث الثمار حتى لو مات قبل حدوثها لم يكن لهم شيء كما
في العمادية (قوله ويكون بينهما على السواء) اى على ما شرطوا ولا اجر على العامل لان الشجر
لا يستأجر ولا يوجر بخلاف المزارعة لان الارض جاز ان توجر وكذلك العمل كله على العامل
هنا وان ابى عن العمل خير الاخرين الخيارين الثلاثة كما في الشروح فظهور ان اجر المثل
لم يتصور للعامل على ان البطلان غير الفساد وان الانقضاء ايسر بفساد لانهم لم يعدوا
من انواع انفساد وهي شرط كون الخارج كله لاحدهما وشرط بعض معلوم منه وشرط العمل
على صاحب الشجر وشرط غرس الاشجار ونحو ذلك مما لا يقتضيه العقد (قوله ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل) بطلاق الجوز فشمّل المرض اذا كان يضعفه عن العمل والسفر لانه
يحتاج اليه وترك الحرفة الى حرفة اخرى لان من الحرف ما لا يغني عن الجوع فيحتاج الى الانتقال
الى غيره كما في البدائع ﴿كتاب الدعوى﴾ (قوله وجمعها دعاوى) بفتح الواو

وجعل صاحب المصباح المنير كسر الواو اصلا والفتح لعارض وهو محافضة الف التأنيث
وقال بعضهم قال الفتح اولى وعكس بعض ومنهم من سوى بينهما وعلى الكسر كلام
سبويه وعلى الفتح كلام ابن السكيت كافي تكلمة الديري (قوله مطالبة حق) اطلق المطالبة
فشتمل المطالبة اصلا ونسبة فيشتمل مطالبة الوكيل والوصي ايضا واطلق الحق فشتمل العين
والدين حقيقة او حكما فيندرج في الدين الايفاء والابراء لان الاول دعوى دين اذ الديون
تقتضي بامثالها والثاني في تملك الدين معنى كافي المقدس مع بعض تصرف (قوله في حده) اي
حدا المدعى اراد به حدا يفرق بين المدعى والمدعى عليه اذ يعرف المدعى عليه من هو من معرفة
المدعى ولذلك قال والمدعى عليه بخلافه فان بينهما تقابلا ولم يذكر المدعى عليه في تعريف المدعى
حتى يلزم الدور وما اوردته المصنف من التعريف حسن كافي المنع وقوله اي يجبر على الخصومة
يعنى الجواب (قوله واهلها اي الدعوى) اطلقه فشتمل المدعى والمدعى عليه وعليه ما نقله من
الاستروشنى (قوله الصبي الغير المميز) الغير بمعنى المغاير صفة للصبي واحتاج الى التعريف باللام
لانه لم يعرف بالاضافة ولو معنى تنوغله في الابهام والا ن مضافة باضافة لفظية فيكون من
قبيل الحسن الوجه (قوله وبشرط جوازها مجلس القاضي) اذ لا تسمع هي والشهادة الا بين
يدي القاضي والمدعى اذا طلب من القاضي احضار خصمه احضره بمجرد الدعوى اذا كان
في المصر او قريبا بحيث لو اجاب بيت بمنزله وفي الابدع لو اقم البرهان ولو بشهادة المستور
او حلف بان له حقا عليه احضره والا فلا كما في النية هذا اذا كان القاضي في المصر واحدا
اما اذا تعدد وكل منهما يريد ان يذهب الى قاض فالبة لقاض المدعى عليه عند محمد وعليه
الفتوى وكذا لو تنازع الجذرى والبلدى في قضية واراد كل ان يحكم قاضيه فالبة لقاض المدعى
عليه ولا يلبى القاض الجندى الحكم على البلدى وسوقى السكر عسكرى كما في البرازية وقال
بعض المتأخرين ولا يحتاج الى هذا لان القضية يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو
في بلدهم او قريتهم التي تولوا القضاء بها وان لم يكن من اهل هذه القضاء انتهى والمولى المرحوم
استادى شيخ الاسلام اسمعدين المولى سعد الدين افتي بان لائب لوا احضر المدعى عليه وحكم عليه
وهو يريد المرافعة بالقاضى الاصيل وهو حاضر في القضاء لا ينفذ حكمه وفي العكس ينفذ حكم
الاصيل (قوله وانما تصح اذا الزمت شيئا على الخصم) اطلقه فشتمل دفع التعرض لان الفتوى على
ان دعوى دفع التعرض صحيحة كافي الخلاصة والبرازية يمنع القاضي المدعى عن التعرض للمدعى
عليه مادام لم يكن رهان للمدعى كافي المقدسى قلت لو لم يكن طلب التحليف كما لا يخفى وقيد به
لانها لو لم يلزم شيئا عليه لم تصح كدعى على غيره انه وكله كافي الكافي (قوله وبين ذلك بقوله
فلو كان) والظاهر ان يقول وفرع على ذلك قوله فلو كان الخ لان ما ذكره يتعلق بالدعوى بعد
صحتها هذا مقتضى كلام السكا في هو ما خذ من المصنف هنا ولك ان تقول ان المصنف
جعل الفاء تفسيرية بناء على ان المدعى مالم يذكر ان المدعى هو ما في يد فلان وما لم يحضر ولم يشر
اليه او لم يذكر قيمته او حدوده او جنسه وقدره لم يصره لوما يتعلق به تمام الدعوى وعليه قوله
الا نى واذا صححت الخ فيكون هذا دقة من المصنف في تحقيق المقام (قوله قال صدر الشرعية)
هذه العلة تشتمل العقار ايضا الخ قد نشأ من كلام صدر الشرعية هنا كلمات للفضلاء المتأخرين
وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وخلصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فزبلوا كلامهم بالحمد
لله على كونهم مهتدين لما ضلوا اقول ومن الله التوفيق ويده ازمة التحقيق والتدقيق

انه لاخفاء في انه لااختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان عقادة دفع احتمال كون المدعى مرهونا او محبوسا بالثمن في يده في المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار ايضا ومن ذلك ان المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وهذا لا يكون اذا كان في يده غيره بحق فخطا بانه بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كما في العمادية وايضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها والله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن اصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول للمغلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار واجبوا في المنقول والتصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وايضا ما ذكره المصنف هنا يصلح ان يكون عليه ايضا لازوم التصريح في المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا ينبغي من تبديل كلمات جم غفيرة فانه ثمة الانتباه ولا يبدل لكلمات الله ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله هو حسي ونعم الوكيل (قوله ان امكن) اراد به الامكان القاعدي لا العقلي فيلزم عليه احضار ما لاجل وامونة له اموال كانت له وان قلت فلا يلزم احضاره عليه كما في الخزائنة والفارق ان ما حل بيد واحدة الى مجلس القاضي او يوثق اليه بمجانا وجب احضاره والا فلا وسيجيء باقي التفصيل من العمادية وقبل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين ودبعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية اقول سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والودبعة لبست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك اخراجها هنا كما لا يخفى (قوله ان تعذر) اي احضاره بهلاك المدعى او غيبته او بان يكون ممنوع الوصول اليه بسبب من الاسباب وقيدنا التعذر هنا بتماري لانه لو كان ماله حل ومؤنه يذهب القاضي اليه او يبعث امينا كما في الشروح (قوله ذكر في عامة الكتب) انه تسمع وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس للاحكام ومعناه انه يجبره حتى يحضره ليعبد البيئة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمة كما في جامع الفصولين وقدر الحبس شهرين كما في الخاتبة والحاصل ان في دعوى الغصب والرهن لم يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة وكان القول في القيمة للغاصب والمرتهن كما في البحر الرائق اقول مع اليمين كما هو الظاهر فظهر ان بيان المصنف لم يكن كافيا ايضا وقد براد ضبط رؤس المسائل ومعظم ما بهم فيها فلا يفصل سيما في المتون ونحوه ومثله لا يبعد ناقصا واسلك وجهة (قوله ذكر حدوده الاربعة) ذكر في الخلاصة الدعوى نصح اذ اباين المصرو والمحلة والموضع والحدود وقبل ذكر المحلة والسوق والسكة لبس بلازم وذكر المصرو القرية لازم انتهى وفي تكلمة الديري وقبل ذكر المصرو القرية والمحلة لبس بلازم انتهى اقول قد ظهر ان ذكر الحدود لا بد منه ولا خلاف فيه لاحدوا المصنف قد اكتفى به بناء على اختلاف في غيره او لاستلزام ذكر

الحدود ذكر المصير او القرية والمحلة لان التحديد يتنى عليهما عادة وهو الاظهر لدى الفقير
هذا فظهر ان ما قاله بعض الفضلاء ان وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه يعلم بطريق
الدلالة مبنى على دلالة مجسب العادة لاعلى طريق دلالة النص المصطلح ولذلك امر بالفهم
حيث قال فافهم لان شرطه كون المسكوت اول او مسأويا وهنا لبس كذلك (قوله وكفى
الثلاثة) وذكر في الذخيرة وفي الارض الثلاثة اذا ذكر واحد من الحدود يصح الدعوى والشهادة
وذكر في المبسوط وعن ابى يوسف انه اذا ذكر واحد حدى الطول وواحد حدى العرض
يجوز للقاضي ان يكتب به وقال الامام السرخسى هذا لبس يصحح اذ يذكر الحدين لا يصير
المقدار المشهود به معلوما اقول يمكن التصحيح بما ذكر في الذخيرة كما لا يخفى وذكر في البرازية
انه لو ادعى دارا وقال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود ثم ادعى وذكر اسماء هم يقبل بلا توفيق
وهكذا الحكم في شهادة الشهود التفصيل وفي المنع نقل من المحيط وكذا الشهادة اى كما يشترط
التحديد الخ وكما يكتب بذكر الثلثة في الدعوى يكتب بذكرها في الشهادة ويجزى الدعوى بغير
المدعى في احد الحدود يرد الشهادة بغير الشاهد في احد الحدود ثم الغلط انما ثبت باقرار
المدعى انه غلط الشاهد او باقرار الشاهد انه غلط فيه لا بدعاء المدعى عليه حتى لو اثبت الغلط
لا يقبل لان صاحب الحد لبس بمدعى عليه كما في المقدسى وغيره (قوله وان كان الرجل مشهورا)
لاخفاء فان هنا ساقط من المتن مثل قولنا وذكر اسماء اصحابنا اى الحدود ونسبهم الى الحد
كما وقع هكذا في سائر المتن وهذا شرح ماسقط يعنى انه لو كان الرجل من اصحاب الحدود
مشهورا كابن ابى ليلى مثلا يكتب بذكره ولا يكتب في الدار بذكرها وان كانت مشهورة بل لا بد من
التحديد لانها من ما يزداد وينقص فلا يرتفع الجهالة عن مقدارها هذا عند ابى حنيفة وعندهما
اذا كانت مشهورة لا يشترط التحديد فضلا ان يشترط ذكر اسماء اصحاب الحدود ونسبهم عن
الحد كما في الشروح فظهر انه لو لم يكن ساقط من المتن هنا فكللام المصنف هذا الجواز محل
كما لا يخفى (قوله وذكر ايضا انه يضال به) حقه ان يؤخر عن قوله وانه في يد المدعى عليه لما
سبق من ان المطالبة يستلزم او يشمل ان المدعى في يد المدعى عليه وفي مثله الانسب ذكر الاعمال
بعد الاخص الا انه اخر الاخص هنا لكونه من بلا بقوله وهو لا يثبت الخ (قوله وهو لا يثبت
بشهادتهما) اطلقه ولكنه مقيد بانه فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعاه بسبب كاشراء
والغصب بانه اشتراه من ذى البدا وغصب هومنه واقر ذواليد بانه في يده وانكر الشراء او الغصب
فلا حاجة الى اقامة البينة انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيره وذكر في دعوى البرازية وغيره
ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها اما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع
فيه دعوى الملك المطلق انتهى خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه
ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء
بالمالك لا في حق المطالبة بالنسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد هو في يد المدعى عليه بغير حق
فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البرازية فظهر ان المدعى لو
ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهدا انه ملك المدعى وانه في يد المدعى
عليه عن معانة يقضى القاضي بالمالك والنسليم اذ لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غاية البيان مفسلا (قوله لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما) وقد نواضعنا على ذلك اعترض عليه صدر الشرع بانه بانه المواضع ثابته

مع إقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضع اعلى ان لا يقر
بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم على انها ملكه فيقضى عليه واجيب بان تهمة المواضع
في صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل اكثر وفي صورة اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة واعد
لان مبنى ذلك على مواضع الخصمين وشاهد يور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا
حكم عليه واخرجت من يده يتضرر تدبر (قوله بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد) اعترض
عليه بان هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة برورجى كبيرة ونحو ذلك
فينبغي ان يلحق بالعقار لمشا بهتها له اقول هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق وسيجي
ان ما تعذر نقله من المنقول بحضرة القاضي عنده او بيعت امينا او نائبه فيسمع الدعوى ويقضى
ثم يرضى القاضي في صورة الحضور مشاهد ايضا وفي صورة البعث القاضي هو النائب والمرسل
بالمشاهد ولذلك امضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهد
القاضي وان حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه اما بالبينة او بعلم القاضي باى
طريق كان (قوله كانت واقعة الفتوى) يعنى وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة والافتاء بانها
تقبل وهذا اصطلاح منهم اشار بقوله وينبغي ان هذا الافتاء عن دراية لاعن رواية وقوله ثم بعد
ذلك يمضى قضاءه عطف على قوله بيعت وثمانستار من الواو بقرينة دخول على بعد وفائده
اشارة الى ان امضاءه في رتبة مقبولة كقضاء نائبه فظهر ان تنفيذ الاصل حكم النائب امر
مستحسن كما لا يخفى (قوله ذكر جنسه وقدره) اطلق الجنس ولكنه محمول على ما اذا لم يختلف
هذا الجنس اما اذا اختلف فحينئذ لابد ان يذكر انه جيد او وسط او ردى وعلى ما هو اروج فيما
اذا اختلف كما وجد في البلد نقود ولكن احدها اروج وذا يتعين عند الدعوى باطلاقه كما
في النهاية وغيره (قوله لما مره حقه) ذكر ضمير المطالبة لكونها في معنى الطلب او عدم اعتبار
تاء المصدر (قوله سأل القاضي) ظاهره وان لم يطلب المدعى بان يقول سل عن دعوى اهى
حق ام لا وهو الاسخ كما في المتوسط واذا لم يقدر المدعى على الدعوى والخصومة او لم يحسنها
فلاقضى ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى كافي شهادات الخزانة (قوله بخلاف البينة على
دعواه) فانها خبر يحتل للصدق والكذب بالقضاء تصير حجة ويسقط احتمال الكذب كما
في الدراية فظهر ان قوله لان الاصل الخ تعليل لبس في محرم بل هو دلائل عقلية في تقديم البينة
على التحليف وعليه عبارة الكافي ومثله من طغيان العلم في التلخيص كما لا يخفى (قوله وان انكر
سأل المدعى بينة) ظاهرة ان البينة انما تقام على منكر بناء على ان ذلك هو الاصل وقد تقام على
مقر في كل محل يتوقع الضرر من غير المقر لولاها كالاتحقاق تقبل البينة فيه مع اقرار المستحق
عليه ليمكن الرجوع على بايعه كما في جامع الفصولين في فصل الاستحقاق وباقي المسائل
الست في البحر والمقدسى والاشباه (قوله فان اقام قضي عليه) ظاهره على ان القاضي لا يجوز له
تاخير الحكم بعد تمام البينة ولكن استعمل المدعى عليه لدفعها بمهلة الى ثلثة ايام فان مضت
المدة ولم يأت بالدفع حكم كما في البرازية وفي تصدير الكلام بالفاء اشارة الى ان اقامتها تعتبر
بعد الانكار والاستشهاد ومن المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب
المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوى وعند غيره تسمع كما في العمادية (قوله حلفه) يعنى فيما
يحتل الاستحلاف كما في المنع وقيد بطالبه حتى لو حلف القاضي بغير طلبه ثم طلب المدعى
التحليف فله ان يحلفه ثانيا كما في العمادية وقيد بتحليف القاضي حتى لو حلف بطلب المدعى

يمينه بين يدي القاضي بلا تحليف لم يعتبر لان التحليف حق القاضي كما في القنية وينفر ع عليه
 ان المدعى لو ابرأ المدعى عليه بعد الاستخلاف عن التحليف لم يصح لكونه حق القاضي
 كما في البرازية هذا في تحليف المدعى عليه اما تحليف المدعى فيكون بلا طلب كمن ادعى ديناً
 على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي او الوارث على انه لم يستوفه كلا او بعضاً بالذات
 او بالواسطة ولم يبرأه منه ولم يكن عندك به رهن او بشئ منه كما في البرازية وعند ابى يوسف
 يستحلف المدعى ايضا في مواضع بلا طلب منها المشتري مارضى بالعيب والشفع ما بطلت
 شفعتك وطلب نفسه نفقة على الغائب ما خلف لك شيئاً للنفقة والسحق ما اخرجته عن ملكك
 كما في الخلاصة وغيره واودعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شئ منها بل يجمعها
 ويحلفه مينا واحدة على كلها كما في التتمة وغيرها (قوله اتواء حقه) مصدر مضاف الى مفعوله
 والضمير البارز في حقه وزعمه ومكنه والمستكن في يزعم راجع الى المدعى واتواء نفسه مضاف
 الى مفعوله ايضا وضمير نفسه عائد الى النكر وقوله وهو اعظم من اتواء المال اى اتواء النفس
 وقالوا البين الفاجرة تدع الدبار بلا قع اى خالية عن اهلها وقوله يحصل للعالم الثواب
 ولا يتضرر بوجه من الوجوه كما في المنع واطلق الخالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركاً
 اذ لا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمة الا الدهرية والزنادقة
 واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم في عصر من الاعصار الى
 يومنا هذا وزجروا من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظهار ما اتخلوه الى
 انقضاء الدنيا كما في البدايع (قوله ولا عبرة للجمين عند غيره) بل لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كاسبق
 (قوله فالمدعى على دعواه) وان قال قبل الحلف احلف وانت برى من هذا الحق لانه لا يتحمل
 البراءة عن الدعوى للحال فيه اوصن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك كما في البدايع وغيره
 (قوله فيه اختلاف) اى اختلاف المشايخ قال الحصاص لا يشترط حتى لو استهل بعد العرض
 ثلثا يوماً او يومين او ثلثة فلا بأس به وبه قالت الائمة الثلاثة كما في المجتبى فاذا مضت يحلف
 ولا اعتبار لنكوله قبل الاستهال كما في الخاتبة (قوله لان عمر رضى الله عنه) ولان البيضة اصل
 في الحجة واليمين كالخلف عنها فبتتبع حكم الخلف عند وجود الاصل فكانه لم يوجد اصلاً
 كما في الشروح (قوله ذكره الزيلعي) وفيه ايضا انه لا يبحث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقبل
 عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخاتبة وفي رواية عن محمد يظهر
 ايضا والفتوى على ان يبحث وهكذا في الولوالجية وذكر في المنع والفتوى في مسئلة الدين انه
 لو ادعاه بلا سبب خلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب خلف انه لا دين عليه ثم برهن على
 السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلاً ثم وجد البراء او الایفاء انتهى وهكذا في جامع
 الفصولين فظهر ان ما اختاره المصنف من الصواب تبعاً للزيلعي خلاف ما يفتى به سبأ وقع
 في امر الدين تدبر (قوله فانه نكول حكماً) اى السكوت من غير آفة نكول حكماً وهو قول
 ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف السكوت لبس بانكار فيجس الى ان يجب صرح به
 السرخسي وقولهما هو الاشبه كما في البدايع وهو الصحيح كما في المنع وصرح في روضة الفقهاء
 ان السكوت لبس بانكار بلا خلاف وفي القنية والبرازية الفتوى على قول ابى يوسف وكانت
 واقعة الفتوى مر ارا فكان يفتى صاحب البحر الرائق على قوله فظهر انه قد اختلف الصحيح
 ما ترجح ولكن الارجح قول ابى يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقد مر غير مرة (قوله)

وقضى صحح) اشار به الى ان المسئلة مختلف فيها اما الاختلاف في المكوث فلما رآنا توافق النكول
مرة فقد قال بعض المشايخ ان القاضي لو قضى بالنكول مرة لا ينفذ وهو غير ظاهر الرواية
والصحيح انه ينفذ وهو ظاهر الرواية على ان في القضاء بالنكول خلاف الشافعي حيث
لا يقضي به عنده لان النكول يحتمل التورع عن البين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه
الحال فلا يثبت بالنكول حجة مع هذا الاحتمال كما في الهداية وغيره وما ذكره المصنف دليلنا
وقوله باذل اي عند ابي حنيفة او مقر اي عندهما (قوله فترجح هذا الجانب) اي جانب كون
النكول باذلا او مقرا على جانب التورع خصه بالذكر تبعا لصاحب النهاية وصاحب السكافي
مع ان هذا الجانب قد ترجح على جانب الترفع عن البين وجانب الاشتباه ايضا كما صرح به
في بعض الشروح لان الشرع لما الزمه التورع فقط وترجح البذل او الاقرار على التورع
استلزم ترجحه عليه ترجمه على ما لم يلزمه بالطريق الاولى ولذلك لم يذكرهما ولان الترفع في غاية
الندرة فان ظاهر حال الانسان ان لا يرضى بفوات حقه حذار مباشرة امر مشروع ومثل هذا
الاحتمال ساقط الاعتبار كما في المنع وكذا اشتباه الحال لان حل النكول عليه ساقط ايضا
اذا لو كان كذلك لاستعمل من القاضي ليكشف الحال كما في غاية البيان فظهر ان كلام
المصنف هنا عار عن القصور فمن ظن ان المصنف يذكر احد الاحتمالات قصر جدا ومن قال
الصواب ان يقال على جانب الترفع بدل التورع ومن ظن انه قصور من الناسخ والظاهر الترفع
اظهروا قصور تبنيهم او فهمهم ولذلك لم يظهر لهم حقيقة الحال (قوله حبسه حتى يقر
او ينكر) هذا عند ابي حنيفة وقال لا يستخلفه كما في المجمع وجه قولهما ان كلامه تعارضا وتساقطا
فكانه لم يتكلم بشئ فكان ساكنا والسكوت بلا آفة نكول فيستخلفه القاضي ويقضي
بالنكول كما في المنع وفي البدايع هو الاشبه (قوله لا تخليف في نكاح) قيد بنكاح لان الدعوى
لو وقعت على اقرار بنكاح يستخلف بالانفاق كما في القسبة وذكري البرازية بعد ذكر
المسائل التي في الخلف فيها خلاف وهذا اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد فيستخلف
بالاجماع كما مرأة ادعت انه تزوجها وطلقها قبل الدخول وعليه نصف المهر لها بخلاف
فان نكل قضى بنصف المهر اجماعا الى آخر ما ذكره المصنف ايضا فجا بعد وسئل الشيخ
عبد الواحد الشيباني عن مرأة تعلم نكاحها ولا بينة لها والزوج ينكر هل تبقى معلقة ابد الدهر
قال يستخلفه القاضي بان هذه ان كانت امرأة لك فهي طالق فيقع الطلاق بالبين فقول
للزواج كما في المنع (قوله ولا يثنى من الجانب الاخر) وهو المولى اذ باداء المولى تصير ام ولد
ولا يعتبر انكارها قال البرخندي ويمكن تصوير العكس فيه ايضا بان خبئت من المولى فاعتقها
قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة فقتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولابد من ثبوت
الولد فانكرت الامة ذلك انتهى وفيه تأمل (قوله او مولاه) يعني من له ولاية العاقبة فباطلاقه
يشمل مولاه الاسفل والاعلى فيريد به ان دعواه اما بهذا اللفظ او بذلك فالاول اخص والثاني
اعم وقوله وادعى المعروف ذلك اي كونه معتقة او مولاه عليه اي على رجل يريد به عقله
على نفسه والضهير المجبور في عليه عبارة عن فاعل ادعى الاول وقوله او كان ذلك الخ يزيد
به ان الولاء باطلاقه يشمل ولاء المولاة ايضا فعبارة المصنف على تصوير الدعوى من طرف
مع تصوير العكس ومثله ينبغي ان يرجح على الاجمال الاخصر كما لا يخفى (قوله بان علق الخ)
وكذا لو علق عتق عبده بسرقة شئنا وقد فقه احدا وشربه خرا وسكره مسكر وكل منها

لا يثبت بالنكول عند دعوى العبد بآتيان المحاوف عليه ولكن العتق يثبت كافي تكلمة الديري
 وغيره (قوله وقال ان زينت الخ) بيان للتعليل والتضمن والثناء ضمير المتكلم وقوله يستخلف وفي
 رواية لا يستخلف اختارها الجصاص والسرخسي وقال شمس الأئمة الخواص والصحيح انه
 يستخلف والديري شيدار كان هذا التصحيح في تكلمته وهل يصير العبد قاذفا مولا بهذا الكلام
 ذكر الجصاص في ادب القاضي انه لو ادعى انه قد زنى يصير قاذفا ولو ادعى انه قد اتى الذي
 حلف عليه لا يصير قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السب بالله ما زينت
 بعد ما حلفت بعق عبدك هذا كافي الخاتبة اقول قد ظهر ان العبد اذا ادعى ان مولا قد زنى
 وحلف المولى بانه لم يزن صار العبد قاذفا فيحد حد القذف اما لو نكل فهل يسقط حد القذف
 منه بشبهة النكول كما هو الظاهر ولم اعثر على نقل تدبر (قوله على انه باذل) وتفسيره عنده ترك
 المنازعة والاعراض عنها ولبس بمفسر بالهبة والتملك ولذلك يجري في النصف السابع مما
 يحتل القسمة كافي القوائد الظهيرية (قوله ولانا ان النكول الخ) ولم يتعرض لدفع ما عسكه به
 وهو ان النكول قد اعتبر من العبد المأذون والمكاتب وان كان بذلا لانه بذل الضرورة دفع
 مضرة الخصومة لا تبرع فلا يجد ان منه يد فيملك كالضيافة البسيرة واعترض بان هذا التعليل
 مخالف للحديث المشهور السابق واجيب بانه عام خص منه الحدود واللعان لجواز تفصيل
 هذه الصور بالقياس كافي الكافي (قوله واجيب ايضا بان ابا حنيفة رجع الله لم ينف وجوب اليمين
 فيها) واكن لما لم تعد فادتها وهي القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت سقوط
 الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود كافي العناية ورجح هذا الجواب
 على الاول لان مخصص العام لا بد ان يكون الاجماع كائن على الملازمة الكافي والمخصص
 يجب ان يكون مقارنا والاجماع ليس كذلك كافي الحاشية السعدية اقول وهو المعين ان سند
 الاجماع قوله عليه السلام ادرؤ الحدود بالشبهات ومن الضابط ان الم يعلم المقارنة وعندها يحمل
 على المقارنة فنظهر ان الاجماع يقارنه باعتبار سنده فيتم الطواب ولك ان تقول ان عدم تعرض
 صاحب الكافي للمخصص بناء على انه هو السند من غير حاجة الى الاجماع فظهر ان من
 حل الاجماع الواقع في عبارة الكافي على اتفاق الأئمة وايدى بوقوع الجواب في الكافي من غير
 ذكر قيد الاجماع لم يقرب من المحل ونظر اليه من بعيد (قوله وكذا سائر الامثلة) فانه لو قال
 لست بآبن فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذي بني بالدعوى فابحث له
 ان يدعي الى اخر ما صوروا في الشروح واقتصر المصنف على عدم الاستحلاف
 في المسائل النسخة مع مختلف فيها وثلاث متفق عليهما وفي الخاتبة لا استحلاف
 في احدى وثلاثين مسألة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه وزاد صاحب البحر
 خمس مسائل فليطلب الكل منه (قوله قال فاضيحان الفتوى على قولهما) ظاهر هذا
 على الاطلاق في المسائل السبع وعليه نصريحه في الجامع الصغير نقله صاحب الكافي وقوله
 وهكذا اختار فخر الاسلام على البردوي قولهما للفتوى فيها نقله الزيلعي وقوله والولوالجى
 رجع قولهما وقال واختاره الفقيه ابواليث والامام الاوزجندى فاضيحان لما شرع في فتاواه
 سرد مسائل احدى وثلاثين وعند بيان مشكلة النكاح قال الفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى
 والظاهر ان ضمير فيه راجع الى النكاح وذالينى كون الفتوى على قولهما فيما عداه وعليه
 كلامه في جامعه ويؤيده ما قاله ابواليث الفتوى على قولهما لعموم البلوى كافي الشنن

فظهر ان اقتصار صدر الشريعة وثبته صاحب الايضاح على ما في فتاواه لبس كما ينبغي كاللايحيى
 (قوله وقيل ينبغي للقاضي الخ) هذا اختيار المتأخرين من مشايخنا كما في تبين الزيلعي (قوله
 اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) قيد به اعلاما ان دعوى المال لا تتفاوت بين ان يكون الدعوى
 في كل المهر او نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية واعترض عليه بان الاطلاق يعني عن
 ذلك ولبس فيه توهم التقييد بذلك واجيب بانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق
 بعد الدخول لغلبته فقيد به اعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر
 فبده اول يؤيد هذا الجواب ما في من الدليل على وجه يقتضي اطلاق المسئلة عن قيد
 القبل اقول نعم لو اطلق الطلاق وصرح فيما بعد بانه ضمن نصف المهر او كله كما فعل
 صدر الشريعة في نقايته مختصر الوقاية لكان اوجه واعرى عن التوهم كاللايحيى وقيد المهر
 في المسئلة لبس للاحتراز ايضا اذ دعوى نفقة في العدة اوفى النكاح كذلك كما في الخاتبة (قوله
 لانه اي ادعاءها الطلاق دعوى المال الخ) وقوله النكاح الذي يبنى عليه الطلاق هذا هو
 المراد لان دعوى الطلاق لا يتصور بدون النكاح فتصور المسئلة على انه انكرهما لا الطلاق
 فقط حتى اولم يعتبر في التصوير يكون المسئلة اجنبية في المحل ومن ذلك لم يفرد بذكر الاستخلاف
 في النكاح اذا ادعى المهر كما في الهداية وغيره لا غناء هذا عنه تدبر (قوله وكذا النسب اذا ادعى
 حقا) واعلم ان طلب المال محتمل في الرجعة والايلاء والولاء والرق نفقة كانت او غيرها وام يذكره
 خواله على الفهم قياسا على النسب كما في البرجندی وقوله او طلب اي رجل زمن على المدعى
 عليه اي الموصور وقوله فانه يستخلف على النسب بالاجماع الاستخلاف في هذه المسائل يكون
 على العلم لاعلى البتات لانه استخلاف على فعل الغير كما في النهاية وغيره (قوله فان نكل في الصور
 المذكورة ثبت الحق لا النسب ان كان الخ) يعني ان ثبوت الحق دون النسب الذي لا يصح الاقاربه
 متفق عليه لا قول ابى حنيفة فقط على ما صرح به في اثناء الشرح ومقتضى منطوق والا
 فعلى الخلاف وهو الموافق للهداية والكافي وشروح الهداية على ان تفسيره بقوله يعني
 يستخلف الخ مأخوذ من الكافي بعينه واثار بتدبر قوله ان والاى ان عدم ثبوت النسب
 في هذه الصور وكونه متفق عليه لو نسب لا يصح الاقاربه اما لو نسب يصح الاقاربه يثبت
 النسب ايضا عند هما فظهر ان الصور المذكورة كما يحتمل ان تفسير بدعوى نسب لا يصح
 الاقاربه يحتمل ان تفسير بدعوى نسب يصح الاقاربه كما في صورة الارث اذا قال للمدعى عليه
 انت ابى او ابنى ونحوهما وهكذا في سائرهما الا ان المصنف فسر بالاول ابوافق قوله فان نكل
 الخ واثار الى الثاني بقوله والا فعلى الخلاف كما نبهت عليه آتفا والله در المصنف في تحقيق
 المقام والافادة تدبر (قوله يصح بالاب) وكذا بالام الجاصل ان اقرار الرجل يصح بمجسمه بالوالدين
 والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لان فيه
 تحميل للنسب على الغير في حقها كما في البيانية للعنى ومن اكتفى بالاب عن ذكر الام كالمصنف
 فلظهور اشتراكهما في الحكم المذكور كما في التكملة اقول الظاهر ان المراد بالاب الاصل فشمل
 الام بل الجد والجدة وكذا الظاهر ان يراد بالابن الفرع فيشمل البنات وولد الابن ولم ار من
 يصرح به هنا (قوله فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد) اذهب المحتاجون
 الى الاطراف كاحتياجهم الى الاموال لوقاية انفسهم وهذا معنى قوله لانها خلقت وقاية
 للنفس كالمال (قوله بخلاف النفس) حيث لا يجرى فيها البدل فانه لو قال اقلني فقتله بؤاخذ

بالقصاص في رواية وبالدية في اخرى كافي العناية (قوله لان التعزير محض حق العبد) وقد سبق في فصل التعزير انه قال وهو حق العبد الا انه شرحه بان حق العبد غالب فيه تنبيهها على ان فيه الاتجار عما يتضرر به العباد فمن هذه الجهة يرى حق الله تعالى مع ان فيه نوعا لم يطالب من جهة العبد بل يجب على الامام اقامة التعزير فيه كتعزير مسيلبا ع خيرا وادوم الكنبسة او حضر مجلس الشرب من غير شرب فظهر ان لا مخالفة بين كلا ميهما (قوله قال لي بينة حاضرة) قيد به لانه لو لم يميزه بحضور بينة مع انها حاضرة ولو في المجلس فهو مخير بين الاستخلاف واقامة البينة كافي القينة وقوله لا يحلف هذا عند ابي حنيفة ويحلف عند ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة على رواية الطحاوي ومع ابي يوسف على رواية الخصاص وذكر الخلاف على هذه الرواية في المبسوط والخلاصة وقوله قيد بالمصر لانها الخ ولانها لو كانت خارج المصر يحلف اتفاقا وكذا لو كان الشهود من ضي كافي خزائنة المفتين واثار بقوله لا يحلف اتفاقا الى ان ما في المتن قول ابي حنيفة خلافا لهما فيكون موافقا لما في المبسوط والخلاصة (قوله ثلثة يام) هذا هو المروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كافي الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثاني وصححه في الخانية واختلف التصحيح والارجح ما في المتن لان الظاهر انه ظاهر الرواية واطبق في اخذ الكفيل لانه لا فرق في ظاهر الرواية بين الحامل والوجه والحقير من المال والخطير وعن محمد لومعروفا والظاهر من حاله عدم الاختفاء بذلك القدر من المال ولا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا اذا كان المال حقير لا يحتج بالانسان بسببه لا يجبر عليه كافي تكلمة الديري وكل هذا اذا طلب المدعي وهو عالم بذلك اما لو كان جاهلا فالقاضي يطلبه رواء ابن سماعه كافي الصغرى (قوله معروف الدار) وان لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة كافي شرح المنظومة (قوله ويكفل بنفسه ثلثة يام) قيد كفاية كل من المقيم والمسافر بمدة واحال مدة ملازمتهم على مدة كفايتهم بالظهور اذا المتبادران المطلق في مثله يحمل على مقبده وعليه شرحه بقوله لان في اخذ الكفيل والملازمة الخ واثار بملازمة كل الى ان لبس له حبس في موضع لانه غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور كافي الصغرى وباقي التفصيل مر في كتاب انكفالة (قوله والحلف بالله تعالى دون غيره) اشار بهذا التاكيد ان هذا التركيب ليحصر كافي الحمد لله وذكر في الخزائنة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله وظن صاحب البحرا لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحن او الرحيم لا يكون يمينا اقول ان قولهم لكنه يحتاج فلا يذكر الصفات بلفظ الواو لئلا يتكرر اليمين عليه الخ وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء سواء تعارف الناس الحلف به او لا الخ وما ثبت في الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضي ان الحلف بالرحن وغيره من اسماء تعالى يكون يمينا على انه صرح في روضة القضاة بان اليمين تكون بالرحن والرحيم وسائر اسماء تعالى فظهر ان التحقيق في معنى قوله الحلف بالله دون غيره ان لا يكون الحلف الابذانة تعالى اى باسم من اسماء الذاتية او الصفاتية فيكون الحصر بالنسبة الى الجب والطاغوت ونحوهما وما ذكر في الخزائنة تمثيل فلا ينافي الحلف باسمه تعالى غير الجلالة تدبر (قوله لا الطلاق والعناق) لان التحليف بكل منهما حرام في ظاهر الرواية فان اراد المدعي التحليف به لا يجيبه القاضي ومن المشايخ من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية كافي الخانية وبه يفتي كافي التاتارخانية ولو قال المدعي حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره كافي المضمرات وجه تجوز البعض الفهم باليمين بالله

في محاوراتهم فلا يبالون منه قال في الصغرى أفتى به الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ونحن
نفقنا بانه لا يجوز انتهى وان مست الضرورة يفنى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا لبعض كما في المنية
وقوله الا اذا الخ الخصم اى ادام طلبه اليقين بهما بان كان لجوفا معتنا لا يبالى باليمين بالله
تعالى جاز للقاضي التحليف بذلك لكثرة الامتناع عن الحلف بهما كما في البيانية ولو حلف
بالطلاق انه لبس له عليه شئ ثم اقام المدعى البينة بان يشهد الشهود انه اقرضه الفاقبل
اليمين وقضى القاضي به لا يقع الطلاق ولو شهدوا ان عليه الفاقضى القاضي به ذكر في الجامع
انه يقع الطلاق وهو قول محمد رحمه الله تعالى كما في الخجانية (قوله وان قضى لم ينفذ) اطلقه
فالظاهر على قول الكل ولكن قال في خزائنة المفتين لا ينفذ قضؤه على قول الاكثر انتهى
فظاهره ان نكوله يعتبر عند ذلك البعض يقضى به وايده بعض المتأخرين بان فائدة التحليف
رجاء النكول حتى يقضى به والا فلا فائدة ورد بان فائدته اطمان المدعى اذا حلف ان قد يكون
الامر مشتبها عليه للنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه وبان التحليف بذلك مما يحمل
الناس على الاقرار حذرا عن الاتهام بالكذب في النكول وان لم يجز القضاء به لان من رأى
نكوله يقول له انه لو كان صادقا في انكاره لا قدم على اليقين فيكفي بهذا القدر فائدة على ان القضاء
على تقدير النكول مركز في طباع الناس ولا يتشكى عدم القضاء الا في حق العالمين بمهمات
الدين وقيل ما هم فظهر ان عدم القضاء وعدم النفاذ قول الكل وعليه اطلاق من عدا
صاحب الخزائنة تدبر (قوله ويغلف) قالوا لو حلفه القاضي مغلفا خلف بالله وبكل عن التغليظ
لا يقضى عليه بالنكول لحصول المقصود بالخلف بالله كالمحلف بالطلاق وحلف به ثم حلفه
بالله فكل عن هذا اليقين لا يقضى عليه بالنكول لان حق المدعى اليقين مرة وقد حلف مرة كما في المنع
والتبيين (قوله وللحلف) اى القاضي لا المدعى لقوله فيما بعد وكان الرأي فيه الى القاضي
ولما صرحوا ان التحليف حق القاضي ولما في الشروح ان الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ماشاؤا وينقصون ماشاؤا ولا يغلفون لو شاؤا وقوله ويقول بالله او والله سقط
من قلم الناسخ قوله قل هنا وقد صرح به فيما سبق وهو الموافق للواقع ولما في الشروح (قوله
لاى لا يغلف بالزمان والمكان) ظاهره عدم مشروعية التغليظ بكل منهما وظاهر ما في الهداية
ان المنى وجوب التغليظ بهما وظاهر ما في المحيط في موضع ان المنى كونه سنة وفي موضع بعده
عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالمكان والزمان وصرح في غاية البيان ان المحاكم
فعلة عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا او سنة انتهى وعند الشافعي يستحب
هذا التغليظ في قول ويجب في قول وبه قال مالك كما في البيانية وغيره اقول الظاهر ان المذهب
عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح واماسلب حسن
هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب اخرى في عباراتهم فبنى على نفي مذهب الخصم تدبر (قوله
فيغلف على كل احد الخ) اشار بالتغليظ الى ان الكافر لو حلف بالله فقط وبكل عن التغليظ
يكتفي به ولا يقضى عليه بالنكول عنه كما في البحر الرائق (قوله ولا يحلف الوثني) اراد به المشرك
سواء عبدا صمنا او ثوبا وغيرهما وقوله اذ الكفرة كلهم الخ قبل الدهرية لا يعتقدون وجود الله تعالى
ولادلالة في الآية المذكورة على ان اعتقاد كلهم ذلك اقول ومن الله التوفيق ان الدهرى
والزندق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق في صدر الكتاب من البدايع انهم لم يتجاسروا
في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلما لم يقرأوا بالواجب الوجود لله تعالى

تقدس عما يقول الظالمون ولا يجي من الانبياء ولم يقدروا على اظهار ملاهم لحقوا بالمشركين
فيعدون منهم حكما على انه قد صرح في بعض الكتب انهم يقولون به تعالى ولكن بنفون
القدرة عنه تعالى فظهر ان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى ويعلمهم قوله تعالى ولئن
سألتهم الآية تدبر (قوله لان فيه تعظيها) وقد ذكره المسلم ان يدخل في البيعة والكنيسة كما في
التاريخية والظاهر التحريم لان المراد عند الاطلاق كما في البحر والمقدس اقول ما ذكره هنا
دليل خاص في المنع فان ما ذكر عند قوله لا بالزمان والمكان من اطلاق قوله عليه السلام
واليين على من انكر فالزيادة عليه نسخ وكون حضور القاضي اليها حرجا وتأخير حق
المدعى فمعتبر هنا ايضا كما لا يخفى (قوله ولا ينبغي ان يهظم التاريخ) ثم الفرق بين جواز
التغليظ في حق المجوسى على ما اخير في المنع وبين عدم جوازه في حق الوثنيين ان الوثنيين انغذا الصنم
والوثن الها فامرنا باها نتهما بخلاف المجوسى حيث لم يتخذ النارا كهفا فامرنا باها نتهما كذا في
القول الشاهية نقله صاحب المنيع والديرى في تكلمته (قوله ويحلف على الحاصل الخ) وهكذا
في سائر المتون واعتراض صاحب البحر بان فيه قصورا وغفلة اما القصور ففي قوله
ما يجب عليك رده والصواب ما في الخلاصة وهو ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله
ولاشئ من ذلك وفي قوله ماهى بائن منك الآن فلانه خاص بالباين اما لرجعى فيحلف بالله
ماهى طالق في النكاح الذى بينكما واما الاطلاق الثلث فيحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
الذى بينكما كما ذكره الاسيحياني واما الغفلة ففي ادخال النكاح في المسائل التى لا يحلف فيها
على الحاصل عندهما غفلة عن صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لم يقل بالعليف
في النكاح وكذا قال الاسيحياني انه يحلف في النكاح على قول الامامين لا على قول ابي حنيفة
اقول ومن الله التوفيق اما الجواب عن الاول فهو ان قوله ما يجب عليك رده باطلا قد يشمل
رد العين ورد المثل ورد البديل اى القيمة فالكل مراد والمقام بعين كلامها فلا قصور فيه اصلا
وعن الثانى ان قوله ماهى بائن منك يشمل الثلث لانها بائن حقيقة واما الرجعى فلورا جمعها
لا يبقى طلاقا فهي زوجته وان لم يراجعها فيلحق البائن باعتبار تمام العدة فيصير بائنا حكما
فيشمله ايضا وعن الثالث فهو انه لا يخلو من ان يكون معه دعوى مال او لا فان كان يحلف
على النكاح بالاتفاق وان لم يثبت النكاح بالنكول عنده وان لم يكن بل الدعوى عن مجرد
النكاح فاما قال ابو حنيفة هنا بالاستحلاف فريعا على قول من قال به وقد سبق نظيره في كتاب
المزارعة وهذا الجواب هو الظاهر ولقد صرح به في المنع في نصوير المسئلة فظهر ان من
قيد هذه المسئلة من بين المسائل المذكورة بان لا يكون على قول ابي حنيفة لم يصب (قوله
في سبب يرتفع) قيده لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فالباين
على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولاشئ منه كافي العمادية وقوله
عند ابي حنيفة ومحمد اشار به الى ان فيه خلاف ابي يوسف فانه يحلف على السبب في سبب
مرتفع ايضا الا اذا عرض المدعى على القاضي بان قال ايها القاضي قد يبيع الانسان
شبتا ثم يقبل فيه وهكذا في غيره فحينئذ يحلف على الحاصل وبه اخذ بعض المشايخ كما في المنع
وروى عنه ايضا ان المدعى عليه اذا انكر السبب يحلف عليه واذا انكر الحكم يحلف على الحاصل
واكثر القضاة على هذا القول وهو الاحسن كما في النهاية والذخيرة وقال فخر الاسلام
الپرذوى اللاتى ان يفوض الامر الى القاضي فيحلف على الحاصل والسبب ابهما رآه

مصلحة كما في الكافي وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح واعترض على رواية عن ابي يوسف بان اللابيق التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض فانه لو وقع فعلى المدعى عليه البينة وان عجز فعلى المدعى اليمين واجيب بانه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللابيق التحليف على الحاصل كيلا يبطل الحق قال البرجندي ما ذكره المعتز اعتراض على قول ابي يوسف بانه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وهذا لا يدفع بهذا الجواب (قوله الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعى) قد استفيد منه ان لا اعتبار لمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى في اعتباره اختلاف وقبل الاعتبار لمذهب القاضي وقال الصدر الشهيد اوجه الاقوال واحسنها ان يسأل القاضي المدعى انعتقد وجوب عدلك فان قال نعم قضى له والا فلا فان قيل في رعاية جانب المدعى ترك النظر للمدعى عليه لجواز ان اشتري ولا شفعة للمدعى بان سلم اولم يراع شروطها قلت اشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اول لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء مثلا اذا ثبت ثبوت الحق له وسقوطه بسبب آخر عارض فصحيح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما في شرح الصدر على ادب القاضي (قوله فانه يحلف على السبب) حيث يقول بالله ما اشتريت هذه الدار التي ادعى فيها الشفعة وفي صورة دعوى المبتوتة يحلف ويقول بالله ماهي معتدة مني (قوله ولا يتكرر على العبد المسلم) لانه لو ارتد والبايع بالله تعالى ولحق بدا ر الحرب ثم ظفر به فوجبه القتل فقط (قوله قال) اي المدعى الظاهر ان يضم الى هذا التفسير قوله والشاهد وان يفسر قوله ولا شهادة بقوله او قال الشاهد كما لا يخفى (قوله في رواية لا تقبل) وعدم القبول قول محمد والقبول قول ابي حنيفة كما في الظهيرية وعلى هذا الخلاف والاصح لو قال المدعى كل بنتي بها فهي زور ثم اتى وقال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلاحق لي فيها ثم ادعى وشهدا وكذا الحكم في دفع الدعوى وفي دفع الدفع وفي دفع دفع الدفع فصاعدا وهو المختار ذكره في كتاب الدعوى في فصل بيان ما يقع به التناقض ويندفع به الدعوى (قوله ان وفق) التوفيق بين المدعى والشاهد ان قولي بلا بيعة الى ولا شهادة لي بناء على التسيان او على عدم العلم واقامتها والشهادة الان بناء على التذكر او العلم بعده فحينئذ نقبلان بالاتفاق هذا فظهر ان الانسب ان يقال فيه خلافا بدل قوله فيه روايتان تدبر ثم المفهوم من جامع الفصولين ان قبول التوفيق فيما فيه خفاء وفيما لا خفاء لا تقبل (قوله النياحة تجري في الامتخلاف الخ) هذا ضابط كل افاده عماد الدين في فصوله في مواضع اجابا لاتارة وقصيلا اخرى في الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضي سماه لخصه في جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التي اوروها المصنف في كتابه ولم يؤت بها في المتن المشهورة وليس في كلامه ما يخالف الاصل الا في تعميم خبر اقراره نوع حرازة لان كلام الوصي ومن بعده لبسوا كالوكيل في صحة اقرارهم تارة ودعمها اخرى وايضا لبس الوكيل مطلقا كذلك كما افاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع او الخصومة في الرد بالعب لخصه اقراره بدل قوله الا اذا صح اقراره الخ لكان سائما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجهل كل منهم خصما في حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير استنحلاف كما في العمادية وقيد الوكالة باحد الشبثين لان الوكيل بالشراء لا يمين عليه حتى اذا اراد الرد بالعب والموكل غائب وادعى البايع قدرضى الموكل بالعب لا يمين على

الوكيل على رضاه ولأن الوكيل يقبض الدين اذا ادعى الغريم ان الموكل ابرأه واراد تخليف
الوكيل بعدم العلم لا يخلف ويقال ادا الدين الى الوكيل ثم انت على خصوصتك مع الموكل
كافي العمادية (قوله وفرع على الاول الخ) وفرع على الثاني قوله ولا يخلف الخ تركه بناء على
ظهوره ومثل هذا الكتاب ليس للمبتدى الذي لا يفهم مثل ذلك ولا يتنبه فيه ونظيره ما قال
المولى الجامى فى شرح الكافية فى شرح قوله فالمفرد المنصرف فان الاعراب فى هذين القسمين
من الاسم على الاصل من وجهين احدهما الخ ولم يقل بعده وثانيهما بل اورد بدله واذا كان
الاعراب الخ لظهوره ومثل هذا البحث على تمثيل المصنف رحمه الله تعالى ليس من الانصاف
وكعبه حال عنه كالايجنى (قوله فاذا ادعى سرقة الخ) الاحسن ان يقول فاذا ادعى رد المغيب
بالغيب كسرقة العمد او باقاه او نحوهما فيكون اشمل (قوله يزيد عليه) اى على التخليف على
فعل غيره على العلم حر فامى كلا ما وهو الاستثناء الاقوى وقوله لان تسليمه الخ لتعليل لقوله
يخلف على البتات وعلى تصوير الشرح انه لتعليل لقوله وانما صح باعتبار ان المستكن فيه
راجع الى ذلك التخليف وقد قالوا ان التخليف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي
بذلك فان ادعى العلم حلف على البتات وفرعوا عليه مسائل كما فرعوها على التعليل الاول
منها فى التبيين ان الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يخلف على البتات لادعائه
العلم بذلك ومنها ما فى القية اوله باع الوصى عبدا الخ وما فى الخلاصة اوله اوقال ان لم يدخل
فلان الدار الخ (قوله تبرع على قوله وفعل غيره على العلم ونحوه اثبات) الواو فى وفعل من المسامحات
الصادرة كثيرا وقوله وهو بكر هذا من طغيان القلم والصواب وهو زيد وقوله لما مر ولما ذكر
الاول براديهما الوجه الثانى ولما ذكر الثانى براديه الوجه الاول (قوله اما الاول فبان يقول
الخ) هذان التصوران صورنا اقرار المدعى بانتقال الدين والعين من مورث المدعى عليه
اليه واما اذا ادعى ان له ديناً عليه او عينا فيده من غير تعرض للانتقال منه اليه والفاضل
يعلم ذلك وانكره المدعى فبرهن المدعى عليه على ذلك يخلف فيهما على العلم ايضا هذا
هو المراد وعليه عبارة العمادية نفلا عن المحيط والذخيرة ثم لما كان كل من دعوى الدين والعين
محملة لثلاث صور ولا مانع فى عبارة العمادية لذلك لم يخصص الصور بالعين وان كانت اظهر
فيه تدبر كالايجنى (قوله فاراد استخلاف المدعى عليه) الاظهر ان يقال فاستخلف المدعى عليه
او يقال فاراد تخليف المدعى عليه نعم لو كان المعنى اراد استخلاف القاضى المدعى عليه وهو
الظاهر لاستقام (قوله ادعى رجل منكوحة الغير) لم يقل على منكوحة الغير لانها مدعاة من وجه
ومدعى عليهما من وجه فذلك من العبارتين وجه كالايجنى (قوله يخلف الزوج) قدم تخليف الزوج
لانه يسقط بخلفه حلف عن المرأة اشار اليه بقوله انقطع النزاع والمسئلة بتفصيلها مذكورة
فى الخاتمة لافى العمادية تدرب (قوله ويقضى عليه اذا نكل) اعترض عليه بانه اذا لم يجب عليه
يمين البتات كيف يقضى عليه اذا نكل عنه وانما يقضى بالنكول فى البين اللازم عليه اقول
اعتبار النكول من اعتبار البين لما قالوا ان القضاء بالنكول لا يخلف عن اعتبار البين ولذلك
لم يقضى بالنكول اذا حلف على العلم فى موضع البتات تدبر كالايجنى (قوله اقردين او غيره)
اورد هذه المسئلة هنا بناء على ان فيها التخليف ولكن الانسب ايرادها فى كتاب الاقرار كما اوردتها
صدر الشريعة فيه وقد ذكرها المصنف فيه ايضا فيكون ايرادها هنا لغوا صورة الاقرار
بالدين ان المقرب له لو انكره وقال اقررت به كاذبا وطلب يمين المقر له حلف المقر له الخ وصورة الاقرار

بالغيران الواهب اقر ان الموهوب له قد قبض الموهوب في المجلس او بعده بامرته ثم ادعى انه
لم يقبضه وكنت اقررت به كاذبا وسأل تحليف الموهوب له وهنا صور اخر مذكورة في العبادية
والتحليف في الكل على قول ابي يوسف وهو الاستحسان المفتي به واكن لما كان وضع الكتابان
المذكور بدون ذكر القائل قول ابي حنيفة كان ذكر المسئلة هذه بدون تصريح القائل بما يخالف
اسلوبه وافاد صدر الشريعة تفريعا على هذه المسئلة انه لو ادعى وارث المقر فعند البعض
لا يلتفت الى قوله وذا متفرع على قولهما لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح
التحليف وهو متفرع على قول ابي يوسف لان الورثة ادعوا امرأ يعني كذب المقر لواقربه
المقر له يلزمه ذلك الامر فلا يلزمه شيء من التركة واذا انكر ذلك يستخلف وان مات المقر له
وكانت دعوى الكذب على ورثة المقر فاليين عليهم بالعلم اننا نعلم انه كان كاذبا انتهى ببعض
توضيح (قوله صح فداء اليمين بمثل المدعى او اقل والصالح منه) اي بدلا من اليمين بما هو اقل
من المدعى غالبا كما في الشروح ويحل المأخوذ اذا كان المدعى محقا ولو مبطلا لا كما في البحر وقوله
ولم يحلف فقبل الانحلف وانت صادق قال اخاف ان يوافق يميني قدر بلاء فيقال هذا يمينه
السكاذبة وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال صاحب البحر
مراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا مسائل هذا الباب ان حلف الاخرس يكون بشارته
برأسه اي نعم او لا لان اشارته اذا كانت معروفة في النبي والاثبات تكون بمنزلة العسارة من
الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استخلف الناطق فقال نعم لا يكون
يمينا لانه في قوة احلف وذا لبس يمين كما في تكلمة الديري والمديون يدين مؤجل لو خاف انه اذا
اقر به يأخذه القاضي ولا يصدق في التأجيل بقوله للقاضي سله انه حال او مؤجل فان قال حال
حلف بالله ماله هذا الذي يدعيه ولو قال مؤجل لبس له ان يحلفه على ذلك ولو كان القاضي
جاهلا ولم يستله واراد تحليفه يذبح ان يحلف ويقول ان شاء الله تعالى ويحرك لسانه على وجه
لا يعلم القاضي بذلك كما في الواو الجية **باب التحالف** لما فرغ من بيان
يمين الواحد شرع في بيان يمين الاثنين اذ هما بعد الواحد طبعاً ووضعا والتحالف من الحلف
بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر وهو العهد قال صاحب
البحر قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا وفي المصباح تحالفا تعاهدا وتعاقدا ولبس المراد هنا
و المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم
وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم
يذكرون اصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيادات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك
حيث فرعا بالمزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعاه على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى (قوله في
قدر الثمن) اطلقه فشمّل رأس المال وكذا الحال في المبيع فشمّل المسلم فيه فاذا تحالف رب المال
والمسلم فيه يفسخ السلم وقد سبق في باب (قوله واختلفا في قدر المبيع) ولم يتعرض للاختلاف
في وصفه او جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبايع مع يمينه صرح بالاول في الظهيرة
على ما ذكره ان شاء الله تعالى ولم ار من يصرح بالثاني ولكن يدخل تحت الاختلاف في اصل
المبيع تدبر (قوله لانه نوردعوا بالحجة) تضمن هذا رجحان البينة وقوتها فيكون قوله والبينة
اقوى تصريح بما علم ضمنا ليزتب عليه قوله لانها الخ والتفصيل مع فائدة بعد الاجمال بعد
حسننا ولذلك اقتنى المصنف فيه صاحب الكافي وزكّ عمل صاحب الهداية حيث قال لان

في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيئة اقوى منها انتهى (قوله وان رهنا) اي ان يرهن كل
منهما في صورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا في قدر الثمن والمشتري ان اختلفا
في قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكدذا اذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه ويره
كل مدعاه حكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه ايضا
حيث صرح في بيان اختلاف الاجل بان التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
تدبر (قوله وان يحجزا) اي يحجز كل واحد من اقامة البيئة سواء كان الاختلاف في الثمن فقط او
في المبيع فقط وفيهما كما في البرجندی وسواء كان الاختلاف في وصف الثمن او جنسه كما هو
مقتضى الاطلاق والسباق (قوله قبل للمشتري) اي يقول القاضي وانما في بصيغة المجهول
لتعيينه او للتعميم فيتمثل القاضي المحكم وحاكم السياسة اذا وقع الترافع عندهما افاده الدبري
في تكلمته ثم قطع الخصومة لم يخصص على هذا الوجه بل يحصل بان يعكس العرض ويقال
للبائع اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافحننا البيع وان يقال للمشتري اما ان تقبل
ما اعترف به البائع والافحننا فيرجع المعنى انه رضى واحد منهما بما قاله الآخر فيها والا
فسنحنه والمصنف جبر عن هذا المعنى بالجهة التي ذكرها بناء على ان الظاهر ان البادي
للاختلاف في الثمن جانب المشتري وفي المبيع هو البائع ويؤيد جواز العكس في قطع الخصومة
تعميم قوله وان لم يرضيا بدعوى احدهما على ماسأى في القول الاتي ان شاء الله تعالى (قوله
وان لم يرضيا بدعوى احدهما) وذلك بان لم يرض المشتري عما ادعاه البائع من زيادة الثمن والبائع
عما ادعاه المشتري من الثمن الاقل في الصورة الاولى وبان لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من
المبيع الاكثر والمشتري بما ادعاه البائع من المبيع الاقل في الصورة الثانية وبان لم يرض المشتري
بما ادعاه البائع من الثمن الاكثر والمبيع الاقل والبائع بما ادعاه المشتري من الثمن الاقل والمبيع
الاكثر في الصورة الثالثة وكذلك اذا لم يرضيا بدعوى احدهما برصف او جنس قيل شرط التحالف
عدم رضى واحد لاعدم رضى كل منهما فلو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه لكان
اول اقوال التحالف انما يتصور فيما اذا ادعى كل منهما شيئا ولم يرض كل منهما مدعى صاحبه
وذا يقتضى عدم رضى كل منهما لاعدم رضى واحد فقط هذا هو الحقيق بالقول في المقام وللتناس
هنا فيما يشقون مذاهب والعلم بحقيقته عند الملك العلام (قوله قبل القبض) اي قبض احد
البدلين وعليه الاطلاق الا ان ظاهر سياق كلامه على المراد قبض المشتري السلعة فيحمل
على التمثيل ويعلم حال الباقي من الصور الثلاث بل حال ما يلحق بها بالمقايسة (قوله فعلى خلاف
القياس) وهو الاستحسان بالاثار وذا لا يتعدى ولذلك اذا اختلف وارثا البائع والمشتري بعد
القبض لا يجري التحالف بينهما وباقى التفصيل في الاصول في بحث الاستحسان (قوله وانما
ثبت التحالف بعد القبض) بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث قال البيهقي في
بنايته هذا الحديث طرقة تنتهي الى عبد الله بن مسعود كلاهما ثبت قد وقع في بعضها لفظ
لم يصح معناه وفي بعضها التقطاع وفي بعضها را ومجهول الحال الى غير ذلك حتى قال والعجب
من شراح الهداية انه يقول هذا الحديث صحيح مشهور اقوال قد نقل البرجندی عن المبسوط
ان هذا الحديث مشهور ترك القياس به وهكذا في اكثر الشروح حتى قال الدبري في تكلمته
بعد ما اورد طرقة صحيحا بعضها وسقيا آخر وهو حديث محفوظ عن ابن مسعود مشهور
الاصل عند جماعة الفقهاء تلقوه بالقول وبنوا عليه كثيرا من فروعه قد اشتهر عند هم بالحجاز

والعراق شهرة يستغنى بها عن الاسناد كما اشتهر حديث لاوصية لوارث انتهى وقال الشيخ
الاكمال ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح
وان كان فكذلك لمعوم المشهور او يتعارضنا ولا ترجيح انتهى وانت خير بان هذا الحديث
على ما ذكره الديري مساو في الرتبة لقوله عليه السلام التينة للمدعي واليمين على من انكر فثبت
التعارض بينهما فيحمل هذا على الاختلاف بعد القبض بدليل قوله وتزاد والحديث الآخر
على الاختلاف في غيره وهذا التوفيق اولى من التوفيق بحمل الآخر على ما عدا اختلاف
المتبايعين مطلقا لان العمل بموجب جار في بعض صور الاختلاف فكأن تقول في التوفيق بينهما
ان هذا الحديث وان عدى مرجوحا في الرتبة من الآخر الا ان دلالة على استخلاف المدعي ايضا
يكون بعبارة دلالة الاخر على عدم استخلافه مطلقا يكون بالمفهوم من تقسيم الحجتين للمخصمين
او من جنس الايمان على المنكرين غاية الاشارة اذ من المفهوم كفهوم الغاية يمد من قبيل
اشارة النص عند بعض مشايخنا صرح به في الاصول والعبارة احق عند التعارض من الاشارة
فيرجح هذا الحديث في منطوقه على الآخر في مفهومه واشارته وهذا التوفيق احسن كما لا يخفى
(قوله وبداء بين المشتري) هذا عند محمد وقول ابي يوسف آخر اور رواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح اطلقه فتمثل انه يبدأ بينه في الصور الثلاث كما في البرجندی وكذا في صورتي الاختلاف
في الوصف والجنس (قوله بطلب احدهما) او طلبهما لان الفسخ حقهما بدليل قوله
عليه السلام تحالفا وتزاد فانه اسند اليهما ومن ذلك قالوا لو فسختاه بعد التحالف يفسخ من
غير حاجة الى فسخ القاضي ولكن لا يكفي فسخ احدهما كما في البحر وغيره (قوله فبقى بيعا بمن
مجهول) وهو فاسد في رواية كما في الحجابة ولا بد في البيع الفاسد من فسخ القاضي كما في عامة الشروح
اقول هذا اذا لم يفسخه بعد التحالف لما سبق في باب ان القضاء لم يشترط في فسخ البيع الفاسد
ثم تصوير المقام يكون الاختلاف في الثمن بناء على كثرة وقوع الاختلاف فيه او مجموعا على
التمثيل لان اطلاق المتن ينطبق على الصور الثلاث بل على صورتي الاختلاف في الوصف
والجنس ايضا كما لا يخفى (قوله وفرع عليه ما ذكر في المبسوط الخ) وما ذكر في شرح الطحاوي
من ان احدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قاله صاحبه قبل فسخ القاضي كان له ذلك من غير
تجهيد العقد (قوله ومن نكل عن اليقين) باطلا فقه يشمل الصور الثلاث بل على صورتي الاختلاف
في الوصف والجنس ايضا ولكن ذكر في الظهيرية انه لو كان الاختلاف في وصف الثمن تحالفا
وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع
لم اشترط فالتقول للبائع مع يمينه ولا تحالف انتهى (قوله لا تحالف في اصل البيع) وذلك
بالاجماع كما في الشروح وقوله والاجل اي في اصله او في قدره او في مضيه او في قدره ومضيه ففي
الاولين القول قول البائع مع يمينه وفي الثالث القول قول المشتري وفي الرابع القول قول المشتري
في الماضي وقول البائع في القدر وبقي التفصيل في البدائع وغاية البيان وكذا الفرق بين اصل
شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة وبخالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البيانية وقيد
العض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو ان الاختلاف في اصل بعض الثمن لما اوجب
التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف ايضا فصرح
بذكره دفعا له كما في البرجندی فظهر ان القيد لبس للاحتراز بل لدفع الوهم واراد بالقبض
الاستيفاء فيشمل الاخذ والخط والابراء ولو كلاً كما في معراج الدراية وغيره (قوله وحلف المنكر)

يعني القول له مع يمينه اما في الاول فلتفرده بالانكار واما في غيره فلا نهما اتفقا على المعقود عليه وبه واختلفا في امر زائد عارض والقول قول من ينكر العوارض كافي المنع (قوله ولا بعد هلاك المبيع الخ) اي بعد قبض المبيع هذا هو المراد في الكل ترك الاستثناء لانه الظاهر الا انه اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري فخله او قيمته يقوم مقامه فحينئذ يتحالفان بل هو على وفق القياس لكونه قبل القبض وسيجي ما يدل عليه في قوله بخلاف المبيع ثم هذا اذا كان الثمن دينارا كان دراهم او دينار او مكيلا او موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك احد البديلين يتحالفان بالاتفاق كافي المصنف وغيره (قوله كذا بعضه) اي بعد القبض وهو الظاهر وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق كافي التبيين (قوله الا ان يرضى البائع الخ) فحينئذ يتحالفان هذا رواية القدوري قد وافقت رواية المبسوط اما عبارة الجامع الصغير فقد اجملت وجهين احدهما هو الموافق لهذه الرواية وذهب اليه عامة المشايخ وبقي التفصيل في شروح الهداية (قوله ولا في بدل النكابة) اي في قدره او في جنسه او في وصفه سواء ادى من بدل النكابة شيئا ولم يؤد هذا قول ابي حنيفة آخر او كان يقول ولا يتحالفان ويتراد ان كالمبيع وهو قولهما كافي الشروح (قوله وان اقاما البينة) يعني ان يرضن احدهما قبل وان يرضن غيره ان المولى اولى (قوله ولا في رأس المال) اطلقه فشمع الاختلاف في قدره او جنسه او نوعه او وصفه قيد المسئلة يكون الاختلاف فيه بعد الاقالة اذ لو كان قبلها تحالفا كما في البحر الرائق فظهر ان شمول الثمن له فيما قبل وكونه مثله اذا كان الاختلاف فيه قبل الاقالة (قوله والساقط لا يعود) لان ما تناوله عقد الاقالة في السلم قد سقط واضمحل اذ السلم اليه ملك ما في ذمته فسقط عنه والساقط لا يعود فلا يحتمل عود السلم فيه الى رب السلم بعد السقوط كافي الكافي واراد بقوله فلا يحتمل الفسخ اي بالتخالف (قوله بخلاف المبيع الخ) اطلق خلافه فشمع ان فيه تحالفا اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض البائع المبيع بحكم الاقالة وان البيع يعود بينهما فيكون للمشتري بعد عوده الى البائع بحكمها هذا غاية المراد وعليه كلام المصنف ولم يقل بخلاف الاقالة في البيع اثلاثتهم ان الخلاف انما هو فيها لاني التحالف والله دره حيث غير عبارة الهداية ليكون نصافي المقصود باطلاقه هذا ثم قد افاد صاحب البحر الرائق بان الظاهر مما ذكرنا ان اقالة البيع تقبل الاقالة بخلاف اقالة السلم كما ان الابراء لم يقبلها (قوله واختلفا في قدر المهر الخ) هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمه الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثمه وهكذا في الكنز وقصد منه نكتة يخرجها عن حد التكرار على ما تفق الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان في اصله يجب مهر المثل لما سبق في باب به والاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرا او اكثر فلها قيمته لاعمه ذكره في الهداية وغيره وكلام المصنف على ان هذا الاختلاف حال قيام النكاح وهكذا الاختلاف بعد الدخول والطلاق كافي المنع ولو اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فلها نصف ما ادعى الزوج ولو قال الزوج المهر هذا العبد والمرأة هو هذه الامة فلها المتعة الا ان تراضيا على نصف الامة كافي الظهيرية (قوله وان يرضن اقلها الخ) ومهر المثل هنا يجعل حكما فينتي بهان كل منهما عليه ويرجع به كما جعل حكما في صورة

عجزهما عن البرهان الا ان التحالف يقدم على ذلك فيها (قوله تحالفا) ولكن يبدأ بين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد لان اول التسليمين عليه فيكون اول البينين عليه كما في شروح الهداية نقل عن الظهيرية (قوله وايهما نكل الخ) جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه مقيدة بان هذه الدعوى تلزم بغير قضاء القاضي عند نكول احدهما بخلاف سائر الدعاوى ومن لم يعرف الفائدة عده زائدا مستغنى عنه لا يقال ان هذا داخل تحت حكم التحالف كما يظهر من قوله واي نكل الخ في المسئلة الآتية فيكون تعرضه له هنا مستغنى عنه لانا نقول الاكتفاء بالتعرض له ثم يوهى ان النكول هنا انما يلزمه دعوى الآخر بالقضاء كما هو المتبادر من السباق فذكره دفعاً لذلك (قوله بل يحكم مهر المثل) اعلم ان التحالف اذا اختلفا في المهر اذا لم يكن بينة ثم تحكيم مهر المثل على ما ذكره المصنف هنا قول ابي الحسن الكرخي وماسبق من تحكيم مهر المثل اولا اذا وافق ذلك قول احدهما ثم التحالف في فصل واحد وهو ما اذا وقع مهر المثل بين قوليهما هو قول ابي بكر الرازي صرح بذلك في عامة المعبرات قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه قول الكرخي هو الاصح وقال في المحيط وهو الصحيح وعلى هذا التصحيح اكثر ارباب الشروح منهم صاحب النهاية واختار الخصاص قول الرازي وقال فاختارنا وصاحب البدائع وهو الصحيح وعليه بعض الشراح منهم صاحب العناية وقد اختلف التصحيح وكل منهما قول على سبيل التخيير وفي مثله المفتي والقاضي مخير في العمل باليهما صرح في محله والمصنف لما لم يل كل الميل الى احد الطرفين اثبت احدهما في باب المهر والاخر في هذا الكتاب اشارة الى ان كلا منهما معمول به من غير فرق والله دره في تدقيقه وهذا من محسنات كتابه كما لا يخفى (قوله فيقبض بقول الخ) اي بعد التحالف والتحكيم فظهر ان التحالف جاز في الصور الثلاث المذكورة هنا وتحكيم مهر المثل بعد التحالف والقضاء بعد التحكيم وذا قول الكرخي وهو المراد هنا (قوله اختلفا في بدل الاجارة) اي في قدرها ونوعها ووجنسها او وصفها كما في الشروح (قوله قبل قبضها) قيد للسلك من المستثنين وهذا القيد معتبر بالمعطوف ايضا باعتبار عطفه بملاحظة قيد في المعطوف عليه ولو اخره عن قوله اوفيهما لكان احسن ولم يقل قبضهما كما وقع في بعض المتن اشارة الى ان جريان التحالف انما يكون قبل قبضها سواء قبض بدل الاجارة اولا (قوله وحلف المستأجر اولا الخ) لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة مع تعجيل فائدة النكول ايضا وقوله وحلف الموجر الخ لانكاره وجوب زيادة المنفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا لا يقال ان الخاق عقد الاجارة الى عقد البيع في التحالف يقتضى ان يبدأ بين المستأجر من غير فرق بين الاختلاف في البدل والمبدل كما يبدأ بين المشتري من غير فصل كما سبق والظاهر ان هذا البدأ مقتضى النص في المصوص فيلزم تغيير حكمه في المحقق لانا نقول التحقيق ان حكم النص مجرد ثبوت التحالف من غير تعيين من يبدأ باليمن والبدأ بكل منهما مستفاد من دليل آخر فلا يلزم تغيير حكم القبض وايضا ان المشتري هو البادى في الانكار لان الثمن يطالب اولا فيكون انكاره قويا مع تعجيل فائدة النكول فيه وانكار المستأجر كذلك في صورة الاختلاف في الاجرة كما ان انكار الموجر كذلك في صورة الاختلاف في المنفعة فلم يغير حكم النص حقيقة من جهة المعنى وان تغير صورة هذا ما استفدناه من تكلمتي المفتين (قوله واي برهن الخ) اخر بيان احوال البرهان عن بيان احوال التحالف والنكول مع ان المصير اليها بعد العجز عنه لان

العدة في الباب بيان أمر التحالف ولذلك قدمه اهتمام الشاه والباقي استطرادي فاخره (قوله
 بعد قبض المنفعة) اراد به القبض حقيقة او حكما فيشمل التمكن من القبض ايضا لما سبق
 في كتاب الاجارة ان التمكن منه يقوم مقامه في وجوب الاجر (قوله تعذر في كله ضرورة) وهي
 الاحتراز من تفرق الصفقة على البائع (قوله اختلف الزوجان) اطلقهما فشمل المسلين
 او الكافرين او احدهما مسل والاخر كافر حرين او رقيقين كبيرين او صغيرين اذا كان الصغير
 يجامع كافي البدائع وخزانة الاكل وشمل كون احدهما حرا فقط الا ان هذا العام خص بما ذكر
 حكم هذا النوع فيما سياتي و اشار باختلافهما انهما حيان ولذلك فرع عليه حكم موت احدهما
 وقوله في متاع البيت اطلق البيت فيشمل ما كان ملكا لهما والا لحد هما لان العبرة للبدل للمالك
 كما فيهما اقول وشمل ما كان مستأجرا او عارية للمان العبرة للبدل كما لا يخفى (قوله قول الزوج مع
 يمينه) الا ان تقم المرأة بينة على ان ذلك لها وهكذا فيما كان القول قولها ان الزوج لو اقام
 البينة يكون ذلك له كافي الشروح وهذا هو المراد من قول المصنف ولا بينة لهما لان من كان له
 القول لا حاجة له الى اقامة البينة بل لاحكام لها لانها لو برهنا فبينه من له القول ساقط فرجح
 بينة الآخر ولو اقرت فيما يصلح له بشراء الزوج سقط قولها لانه اقرار بالمالك له ثم ادعاه
 بالانتقال الى ملكها فلا تثبت الا بالبينه كافي البدائع اقول ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقر
 فيما يصلح له بشراء الزوجة الى آخره من غير فرق بينهما ولم ارمض يصرح به وافاد صاحب البحران
 الزوج لو برهن على شرائه كان كاقراءه فلا بد من بينة على انتقاله ولا يكون استماعها به ورضاه
 دليلا على انه ملكها كدعيه كثير من نساء زماننا ومن يشبههن من العوام وقوله المقدسي يحسن
 القبول واقول وهكذا الحكم فيما لو برهنت على شرائها الخ من غير فرق تدبر (قوله كالفرش الخ)
 وفي الغنية في تجهيز النات بعلامه (الخ) افترا وفي بينهما امة نقلها معها واستخدمتها سنة والزوج
 عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد من يزيل انتهى وانت خير بان هذا دليل
 على ان الاستماع والرضا به لم يكن دليلا على الملك كما لا يخفى (قوله والمنزل) اطلقه فشمل المنزل
 الذي سكن فيه فيكون القول للزوج فيه الا ان يكون لها بينة وفي الخزانة هو قول ابى حنيفة ولو برهنا
 قضى لها لانها خارجة معنى كافي الخائفة والعقار والمواشي والغنود تعرض لذلك مع انه لم يكن
 من امتعة البيت وقد وضعت المسئلة فيها لكونه في حكمها تكملة للفاضة وهو في ذلك مقتف اثر
 صاحب الكافي كاقفاء الزبلي وجعل في الخائفة الصندوق مما يختص بالمرأة ويصلح لها فقط
 وقال المقدسي والظاهر خلافه وقال صاحب البحر وينبغي ان يجعل ما يصلح لهما اقول المتعارف
 في ديارنا صندوق يخص المرأة غالبا له اربع قوائم وما لم يكن كذلك يستعمله الرجال غالبا وامل
 المتعارف في زمن فخر الدين قاضي بخان ودياره انما يستعمله النساء وقوله اظهر صفة اخرى
 لقوله ظاهرا (قوله حرا كان اورقيا) هذا التعميم بناء على اطلاق اللفظ قبل مجيء المقيد الا
 انه لما جاء مقيدا بفاضة اخرى لم يكن كل منهما مستدركا في موضعه فافاد الاول ان المشكل
 للمحى مطلقا والثانية ان المتاع مطلقا للمحى مطلقا وقيد بالاشكال لان الجواب في غير المشكل
 فكما كان في حال حيوةهما بالاتفاق كافي الكافي والحصري وقوله فالمشكل للمحى اى يجعل في يده
 حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة كافي شرح الطحاوى (قوله هكذا ذكر
 في الهداية الخ) فذكر هذا التفصيل في عامة الشروح في المسئلة الاتية بعد قولهم
 فحلت يد المحي عن المعارض الا ان المصنف لما عمم هذه المسئلة بالرقب ذكره هنا لان مدار
 الحكم حيوة احدهما مطلقا لا لكون احدهما حرا فيجوز هذا التفصيل في قوله وللمحى في الموت

ايضا والديري في نكلمته عم الحى هتاوبى عليه التفصيل المذكور كما فعل به المصنف وصرح
 بالتفصيل ايضا في قولهم وللمى في الموت وصرح بان فخر الاسلام البردوى قال في شرحه
 للجامع الصغير مثل ما قال به السرخسى وهكذا في فوائد ارشد الدين على الهداية والمختار
 في مثله قول العامة ولذلك اختاره صاحب الهداية واقتى اثره الماتون ومن مسائل هذا الباب
 ان الاختلاف لوفى نساء الزوج فتاعهن يذهبن ان كن في بيت واحد ولو في بيت على حدة فافى بيت
 كل امرأة يذهبا وبين زوجها على ما امر ولا شركة لبعضهن مع بعض ولو اختلف الاب والابن
 وكان احدهما في عيال الاخر فالمتاع كله للاخر جزم به في الخاتبة وذكر في الخزانة قال محمد
 رجل زوج بنته وهى وخنته في داره وعباله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده
 ولهم ما عليهم من الثياب انتهى واعترض عليه بانهم لم يعتبروا البيت بل اليد هى المتعبرة
 اقول المتعبر كونهما في عياله وذكر كونهما في داره لتحقيق العيالة كما لا يخفى وذكر في مجمع الفتاوى
 ان الاب وابنته كسبا في صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فاجتمع مذهبهما مال كله للاب ان كان
 الابن في عياله فصيبر الابن معياله كما في غرسهما الشجرة وكذلك الحكم في الزوجين فتصير
 المرأة معينة له الا اذا كان كسب على حدة فحينئذ لهما ما كسبه انتهى اقول يظهر منه
 انه لوللابن كسب على حدة فحينئذ له ما كسبه بذلك وذكر في البرازية تفصيل في اشتراء الزوج
 القطن وغزل المرأة فيطلب منه

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

لما ذكر احكام الدعوى من الصحة والحلف والتحالف ولم يذكر من يكون خصما ومن لا يكون لانواعا
 ولا افراد اشرع في بيانها الا انه ساق الكلام على بيان من لا يكون خصما لكونه قليلا يستحق
 التقدير والعرب ابدأ تقدم ذكر الاقل من كل مقترنين صرح به ابن عطية في تفسير قوله تعالى
 لا يغادر صغيرة ولا كبيرة لانه يتكشف منه ان من عداه مطلقا من يكون خصما لان الشئ يبين
 بضده فيكون كلالا النوعين معلومين فلم يخرج الى التصريح ببيان من يكون خصما ايضا على انه
 كثير بل ذكر انواعه او بتعذر فظهر ان انعقاد الفصل لبيانها لا لبيان من لا يكون خصما
 فقط وهو مراد من عنوان الفصل بذلك والله در المصنف في الافادة لا يقال لم يكتف ببيان
 احد الضدين عن الآخر حيث تعرض لبعض من يكون خصما ايضا لانا نقول ان تعرضه له
 ليس لبيان النوع بل انما هو من حيث التبعية كما لا يخفى (قوله قال المدعى عليه هذا الشئ
 اودعني الخ) اطلق قوله هذا فشمع انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى في ان
 الملك له او بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع او انكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان
 فاغافه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما في الشروح فظهر ان قوله
 في التصويرو هو لقلان الغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التمثيل و اشار بقوله هذا الشئ
 الى ان المدعى به قائم اذ لو كان هالكا لا يندفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى
 ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
 يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمدية والى
 انه اعم من ان يكون منقول او عقارا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذا اليد ادعى
 ايداع الكل الخ ولو ادعى ان نصفه ونحوه ملكه ونصفه الاخر وديعة في يده قبل لا تبطل
 دعوى المدعى الا في النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل
 في الكل وعليه كلام المحب والخاتبة واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمدية في هذا

القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل ابن قاضي سماويه هذا
النظر من غير تعرض (قوله وبرهن عليه) اى على قوله بانه وديعة الخ خصه بالذ كرمع انه ذكر
في الخلاصة والتلخيص انه لو علم القاضي انه وديعة عنده تندفع الخصومة بناء على ان الحق في زماننا
ان القاضي لا يقضى بعلمه كما افاده المقدسي هنا ولذلك لم يتعرض له المصنف ولو علم القاضي
ان المدعى ملك المدعى وبرهن ذو البداهة وديعة تندفع الخصومة لان علم القاضي بمزلة
البينة ولو اقام المدعى البينة كان الجواب هذا ذكره الاسيحياني في شرح الجامع وذكر في الرشدية
ان ذا البداهة لم يكن له اتيان البينة حتى قضى القاضي للمدعى تنفيذ قضاؤه ولو اراد اقامتها بعد
ذلك لا تقبل كافي العمادية (قوله او اقام بينة) ان المدعى اقرانه لفلان ولم يزد الشهود على
هذا الاقرار وذو البداهة يقول ان ذلك الفلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ولكن الواجب
الدفاع الخصومة عن ذي البداهة صرح به في العمادية مفصلا ويؤيده ما قالوا انه لو برهن على
اقرار المرعى ان فلانا دفعها اليه بتدفع الخصومة عنه لاشتركا كما في ان خصومة المدعى كانت
مع فلان هذا واقول ان هذا كما ترى تنويع البرهان في دفع الخصومة وبه لم تخرج المسئلة
عن كونها خمسة لافي كونها خمس مسائل ولا في ان يكون فيها خمس اقوال ثم هذه المسئلة
تسمى بخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة اقوال الخمسة علماء وقيل لان صورها خمس
وما زاد عليها يلحق بها فلا تزداد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبنات كما
في البرازية ومن جملة ما زاد عليها انه برهن على ان ارضا في يده بالمرأعة من فلان الغائب فهي
تلحق بالاجارة او الوديعة كما في البرازية ايضا ومنها ما في الخلاصة انه لو قال سرقته منه واخذته
منه او ضل منه فوجدته او قال اسكنني فلان فيها وما في المبسوط ولكني صاحبه بحفظه وما سبق
من العمادية كونه ما مضاربة او شركة فالكل راجع الى هذه الخمس الى الامانة والضمان
كما لا يخفى (قوله وقال ابو يوسف الخ) اختار قوله في المختار وهو استحسان كما في الخلاصة ومبسوط
خواهر زاده وقال في الغاية والحكم كذلك وان لم يعرف بالحيل لفساد زماننا وغلبة التزوير
فيه والغالب كما لمحقق اقول وهذا اختيار منه قوله ايضا وكونه استحسانا يدل على رجحانه
مطلقا لانه راجع على القياس الا في صورة محصورة مذكورة في كتب الاصول وذال ليس منها
وقال في البرازية وتحويل الأئمة على قول محمد انتهى وترتيب الهداية على ان قول ابى حنيفة
هو المختار وعليه أكثر المتون وانت كما ترى اختلاف الترجيح في الاقوال الثلاثة وهي ظاهر الرواية
وفي مثله المغنى والقاضى مخيران بينهما يعملان ما لم يكونا في طبقة الاجتهاد والارجح لدى العبد
الفقير اذا خلى والطبع ان يعمل هنا بما قال به ابو يوسف كما لا يخفى (قوله وقال ابو حنيفة الخ)
اقتنى المصنف اثر صاحب الهداية هنا في ترتيب الاقوال الخمسة وتأخير قول ابى حنيفة
مع دليله ليدل على رجحانه كما ان افراد قوله بالذ كرمع في المتن يدل عليه وليس في كلام المصنف
ترك الاولى ولا ما يقدح في ترتيبه كما لا يخفى واعلم ان القاضي اولم يسمع دفع ذي البداهة في هذه المسائل
وقضى بينة المدعى كان قضاء على الغائب فينبغي ان يحلف على بقاء ملكه وفي نفاذه روايتان
عندنا ونفاذه مطلقا عند الشافعي ولذلك يذكر قوله في الخمسة وبعض مشايخنا اقتصروا بعدم
النفاذ كيلا يطرق الى ابطال مذهبه تذكر (قوله كالموقال) اى ذاليد شريته من الغائب
اطلق الشراء فتمثل ما يكون صحبها او فاسدا لانه يغيب الملك مع القبض والشراء تمثيل والمراد به
تلقى الملك من الغائب بشراء او هبة او صدقة مع القبض كافي البرازية واطلاق الدليل وهو

قوله لانه يزعم الخ يدل على هذا الشمول ايضا (قوله اوقال المدعى غصبته الخ) اراد بالغصب والسرقة دعوى الفعل على ذى اليد فيشمل ايضا انه لو قال هذا عبدى اودعتك اواستأجرته اوارتنته منى او بعته منى ودفع ذواليد باحد ما ذكر ويرهن عليه لايدفع الخصومة كما فى البدائع والبرازية (قوله فقيه خلاف محمد) حيث قال تندفع به وبه قال زفر ايضا وهو القياس وما قال به ابو حنيفة وابى يوسف هو الاستحسان كما فى الشروح ولذا اختاره فى المتن (قوله فلو قضى عليه) اى فيما لم تندفع الخصومة صرح به فى الحماية وهو المراد فظهر ان هذا نقر يع على مسئلة اوقال المدعى غصبته الخ وانما اخره الى هنا لان قوله بخلاف غصب منى متعلق بقوله قال المدعى غصبته فيكون تمام العبارة به على انه لا احتمال له ان يكون متفرعا على الخلاف حتى يذهب اليه الوهم تدبر كالا يخفى (قوله فان طلب المدعى يمينه) على ما ادعى من الابداع حلف على البتات هكذا فى اكثر النسخ وهو المطابق للكا فى والبيانية ولما فى العمادية وجامع الفصول ابن بل هو المطابق لاصل الكل الجامع الصغير ومعنى هذا الكلام فان طلب مدعى البشراء يمينه اذا لم يكن له بينة على التوكيل كما فى التسهيل واذا لم يكن لذى اليد بينة على الابداع كما فى التكملة حلف على البتات ووجهه على ما فى تلخيص الجامع الكبير وفى شرحه التنوير ان مدعى الاشتراء لما ذكر امر زيد بقبضه من اليد لم يندفع عنه الخصومة بقوله اودعنى زيد هذا لانه اثبت عليه حق نقل العين من يده اليه فصار خصما بظاهر اليد ثم انه لما صدق ذا اليد فى ان اصل اليد كان لزيد كان الظاهر شاهدا لذى اليد ومن شهد الظاهر له يصدق باليمين وانه يحتمل ان يصل الى يده من غير زيد بان غصب انسان من زيد ثم وصل من الغاصب الى ذى اليد فيكون امر زيد خلاف الظاهر واليمين على من يشهد له الظاهر فيحلف بالله لقد اودعته زيد اياه وانما حلف على البتات مع ان الابداع فعل الغير لان تمامه بفعله وهو القبول فيكون تحليفا على فعل نفسه فيقتضى البتات فان نكل بأمره القاضي بالنسليم الى المشتري هذا فظهر ان قوله من الابداع فى محزه وان ما وقع فى بعض النسخ بعد هذا القول وفى بعض بعنوان منه فى هامشه من قوله اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان يقع التوكيل موقع الابداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الابداع ويجوز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لاعلى عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر انتهى كلام ساقط من وجوه صحة ما فى الكافى ومخالفة ما قاله الكتب المعتمدة وعدم معنى صحيح لقوله ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع الخ مع ان حق التصوير على ما زعمه ان يكون هكذا ويكون المعنى فان طلب مدعى التوكيل عند مجزئه عن اقامة البرهان يمين ذى اليد على عدم التوكيل حلف على البتات الخ على انه يظهر حينئذ محذور آخر وهو تحليف على البتات مع ان التوكيل فعل الغير وظهر انه لم يجزى الى جعل ذى اليد منكرا بنوع من الاعتبار ليتوجه اليه اليمين كما ظن وان كان موافقا لما سبق فى صدر الكتاب ان اليمين ابداء يكون على النفي هذا ما حصل لنا فى هذا المقام (قوله اودعنى وكيله) اى وكيل الذى يدعى المدعى الشراء منه لم يصدق الا بدينه يعنى لم يندفع عنه الخصومة الا بدينه لانهما تكادبا فى الوصول حيث لم يثبت من جهة زيد لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى فلا بد من اقامة ذى اليد بينة حتى يندفع الخصومة كما فى المنع ولو شهدوا ان زيدا دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذى اليد لم تندفع كما فى التبيين

واذا عجز عن البرهان وطلب ذواليد بين المدعى يحلف بالله ما يعلم دفع الوكيل لان الدفع فعل الغير ولم يكن تمامه منه فيكون التحليف على العلم فاذا نكل تدفع الخصومة كافي التنوير فظهر ان اليمين هنا انما يتوجه على المدعى لاعلى ذى اليد ولا تندفع الخصومة عنه بيمينه وان اشعر به تفقه صاحب التكملة تدبر

باب دعوى الرجلين

ذكر دعوى المتعدد بعد الواحد ظاهر المناسبة والمراد بدعوى لهما كون كل منهما مدعى بان ما في يد الثالث له فيكون ذكر ما يكون الدعوى فيه بين اثنين استطراد النوع مناسبة بينه وبين مسائل الباب كالمسئلة الفاتحة لتحقيق مناسبة بينهما وبين مسأله وقد ذكرها صاحب الهداية في اوائل كتاب الدعوى واقتفى اثره صاحب الكنز قال صاحب التكملة ثم ليس لابرار هذه المسئلة هنا وجه قوى يعتد به والمصنف تدارك المناسبة وان اقتفى فيه اثر صاحب الوقاية والمجمع وفي مثله التقديم انساب لان كل ما فيه خلاف وان كان في محل الذكر يكون بينه هو الاهم وما يكون بينه اهم يكون اولى بالذكر فيقدم كالايتحي (قوله فاذا نكل المدعى عليه الخ) تفرع هذا لما قبله ظاهر والفاء فصيحة والتقدير اذا عجز الخارج عن البيعة وتوجه اليمين على ذى اليد فحينئذ اذا نكل الخ اتى به تحقيقا للمقام واجل لكونه معلوما بما سبق تفصله كاجل خلاف الشافعي لذلك ومثله بعد من محسنات هذا الكتاب وكيف يقدم فيه (قوله تقبل بينة ذى اليد بالاجماع) ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة النجاج وغيره فهو مدعى من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يراد ما قيل كون المدعى في يد القابض امر معين لا يدعيه ذواليد فضلا عن اقامة البيعة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذلك مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البيعة وههنا لم يعجز كما في العناية اورد عليه بان مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البيعة والا فلا تمشية لسؤاله اصلا انتهى برده ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه اقول الظاهر ان يجب اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بيعة فيما ادعى من الزيادة لانه مدعى بالنسبة اليها ولهذا ازم عليه البرهان فيكون المدعى مدعىا عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان وبينه المدعى لم تعمل مالم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل يتوجه اليمين على من كان في مقابلة كاهوشان الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم المدعى بيمينته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا او باذلا فيمنع ويبقى المدعى في يد ذى اليد نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا اليد لا لقصور في كون ذى اليد مدعىا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة وهذا هو التحقيق تدبر (قوله اذا كان اى التاريخ من الطرفين) اشار به الى انه لو كان من طرف دون آخر ليس كذلك بل حينئذ على قول ابى حنيفة ومحمد الخارج اولى وعلى قول ابى يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة صاحب الوقت اولى كما في الهداية (قوله برهنا على ما يد آخر) اراد به دعواهما الملك المطلق فيخرج ما اذا ادعى ملكا بسبب وتاريخ معين ويدخل فيه ما لو برهنا على عبد في يد رجل اجدهما بغصب والاخر يودعة فهو بينهما كما في القبية واطلق ما في يد آخر فشمئل ما لو ادعى وقفا فهو كدعوى ملك مطلق باعتبار ملك الوقف ان لم يورثا فهو بينهما

نصفان وان ارضا فهو للسابق منهما كما في القنية ايضا ولا فرق في ذلك بين ان يدعى ذواليد
 الملك فيه او الوقف على جهة اخرى كما في البحر ولودفع ذواليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن
 تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف وقيد برهانهما اراد به معا اذ لو برهن احدهما اولا
 حكم له بالكل فلو برهن الخارج الآخر ثانيا يحكم له بالكل فيكون المقضى له اولا لا زيد بالقضاء له
 وان لم يكن العين في يده حقيقة بخلاف البرهان على النكاح كما سأتى فيه ولولم يبرهننا حلف
 ذواليد فان حلف لهما ترك يده قضاء ترك الاستحقاق حتى لو برهننا بعد ذلك يحكم لهما و بعد
 ذلك اذا اقام صاحب اليد بينة انه له لا تقبل وكذا احد المستحقين اذا ادعى على صاحبه
 وبرهن انه ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كما في النهاية (قوله و برهننا) اى الخارجان
 بلاتاريخ وعليه وضع المسئلة ولذلك تركه في المتن واتى به في التصوير وكذا الوارضا على السواء
 كما في البرجندى (قوله على الشراء منه) وكذا لو برهننا على ذى اليد انهما اودعاه يقضى به
 بينهما نصفين ثم فيه وفي مسئلة الكتاب اذا اقام احدهما على الآخر بينة انه لم يسمع واذا
 اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقيم الآخر و اقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يركب قضاى به
 لصاحب البينة ثم اقام الآخر بينة مادلة يقضى به للثاني على المقضى له الاول كما في خزائنة
 الاكل وذكر الشراء به فقط لهما اذ لو ادعى احدهما الشراء مع العتق والآخر الشراء
 فقط يحكم لمدعى العتق لانه بمنزلة القبض كما في الخزائنة ايضا وقيد كون الشراء من
 ذى اليد اذ لو ادعى من غير ذى اليد فسيأتى وظاهرا اطلاقه على انه لا اعتبار بتصديق
 ذى اليد احدهما كما في العبادية (قوله بعد القضاء) اشار به الى انه لو ترك احدهما قبل قضاء
 القاضى به بينهما يكون للآخر ان يأخذ الجميع كما في الهداية و اشار باللام في الاخر الى ان
 الخبر له باق كما في العناية وقال صاحب العناية بعد ذكر هذه الاشارة وذكر بعض الشارحين
 الخ اراد به الاتفاقى وعبارته في الغاية فان اختار احدهما الاخذ ورد الآخر ان كان قبل القضاء
 فانه يأخذ الذى اختار جميع الدار ولا خيار له لانه الذى اختار الاخذ ثبت شراءه في جميع الدار وانما
 يقضى بالنصف لمزاحة الآخر فاذا رد الاخر فقد زالت المزاحة وشراؤه قائم في جميع الدار فكان له
 ان يأخذ جميع الدار انتهى فظهر ان معنى عبارة الهداية ثبت له ان يأخذ الجميع بلا خيار وذا محتمل
 فيحمل عليه لدليل ذكره الاتفاقى وان اراد المصنف قوله وذكر بعض الشارحين الخ نقلا عن العناية
 من غير ان يذكر ما يتنى عليه وهو الخبر الاخر في اخذ الجميع قبل القضاء يكون ايجازا لمخلا كما لا يخفى
 (قوله وهو اى مادعاه شخصان) اى بانه اشتراه كل منهما من ذى اليد وهو المراد كما في الهداية وانما
 قيده لان كل واحد منهما لو ادعى من غير صاحب اليد من واحد او اثنين فحكمهما لبس كذلك
 سيجي مفصلا (قوله فاندفع الآخر به) ولو قبض البائع الثمن منه رده اليه كما في السراجية (قوله
 ولذى يد ان لم يورضا) ولم يقل والا فلذى يد مع انه اخصر كما وقع في الكثر اشارة الى ان هذه المسئلة
 مبتدأة لم تدخل تحت اصل مسئلة سابقة مفرضة في خارجين تنازعنا في بدائل وهذه ما يكون
 لاحد قبض وخارج تنازع معه وذكرها هنا لمناسبة بينهما وبين السابقة وهى دعوى ذى اليد
 والخارج الشراء من واحد كان دعوى الخارجين منه وما درجها صاحب معراج الدراية به
 تحت السابقة انه يراد ان احد الخارجين اثبت قبضا سابقة وهو الآن يد البائع فهو تكلف
 على انه يأبى ذلك ما ذكره بعده عن الذخيرة ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة ويؤيد ما قلنا قوله
 في المسئلة الآتية بلايد لهما بانه لما كانت هذه مسئلة مبتدأة في الخارج وذى اليد وكانت
 الآتية من قبيل السابقة احتاج فيها الى قوله بلايد لهما نعم لو قدم الآتية على هذه المسئلة

لم يخرج الى تصريح هذا القيد كما فعله صاحب الكافي وكان احسن في الترتيب اذا ظهر لك
صحة عبارة المصنف هنا فلا تسمع كلام من لم يصححها (قوله وتحقيقه يتوقف على مقدمتين)
ما اخوذ من العناية بعينه واصافة الحوادث الى اقرب الاوقات ضابط كلي ابني عليه مسائل جمة
جمعها صاحب الاشياء في قاعدة البقين لا يزول بالشك وقد صرح الكمال ابن الهمام في باب
ثبوت النسب ان هذا ضابط كلي يعتبر اذا لم يتضمن تلك الاضافة ابطال ما كان ثابتا بالدليل
او ترك العمل بالمقتضى اما اذا تضمنت فلا تعتبر وفصل بما لا من يدعيه وقوله والثانية ان مامع البعد
بعديّة زمانية فهو بعد يعني ان ما صاحب التأخر تأخرا زمانيا فهو متأخر في الاعتبار شرعا
واصطلاحا واستعمال بعد اسما بلا ظرفية لم يشتهر ومثله في كلام المصنفين غير بعيد بل هو
معتبر جدا لان من ديدنهم افهام المراد ولو باعتبار السباق والسباق ونطبق هذا الضابط
لما نحن فيه (قوله قبض القابض) واسم كان عائذ الى قبض القابض وقوله من ذلك اى من
كون القبض بعد شراء القابض (قوله بلائيهما) قيد به لانه لو كان لاحدهما يدوارخ احدهما
يكون المدعى لذى يد وهو منطوق المسئلة السابقة على هذا وبنى على هذا المفهوم (قوله
يعنى اذا ذكر) فظهر ان هذا التفسير لم يكن اجنبيا عن المفسر وانما لم يورد في السابقة لثلا
يجمع كلا التفسيرين لمسئلة نعم لو ادرج هذا التفسير في التفسير السابق بان يقول وانما لم يعتبر تاريخ
احدهما لانه لو كان من ذى اليد فعدم اعتباره مظاهر لانه مستغنى عنه واما لو كان من الخارج
فلانه بذكر الوقت الخ لكان احسن لان بيان المنطوق اولى من بيان المفهوم كما لا يخفى (قوله
يعنى ان بين) الظاهر انه من طغيان القلم من برهن واراد برها فلهما معا اذ لو برهن احدهما
وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء وهكذا في نسب المولود بخلاف
الملك المطابق حيث يحكم للثاني كما في البرازية وقد سبق التفصيل فيه (قوله مسقطا) هذا
السقوط على انها حجة وعليه تصور المسئلة ولذلك لم يقيد به ولو كانت مبنية فبرهنا على
نكاحها بل التاريخ او تاريخ واحد او بتاريخين مستويين يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل
واحد منهما نصف المهر وريثان ارث زوج واحد وان جاءت بولد يثبت نسبه منهما ويرث
من كل منهما ارث ابن كامل وريثان منه ارث اب واحد كما في الخلاصة (قوله فهي لمن صدقته)
يريد به انه اذا سقط البرهان يرجع الى تصديقها لاحدهما كما في الهداية قيد به لانه لو لم تصدق
احدهما يفرق بينهما وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على
واحد منهما بشئ من المهر ولا عليها بالعدة كما في غاية البيان (قوله الا ان تكون الخ) استثناء
مفرغ من اعم الاحوال المقدرة اى فهي لمن صدقته في جميع الاحوال فظهر منه ان تهازل
البرهانيين اذا لم يوجد احد هذين القيدين بعد استثناء التاريخ اوتساويهما والاستثناء الثاني
استثناء من الاول مفرغا على تقدير وجد ان احدهما وقوله فالخااصل الخ تحقيق لطيف موافق
لما في منية المفتي من انه لا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له انتهى (قوله
وان صدقت غير ذى برهان) اى قبل ان يقيم احدهما البينة هذا هو المراد وهو مقتضى قوله
فان برهن الآخر الخ وهو الموافق لما في الهداية والكافي وغيرهما وذكر في البرازية والخلاصة
انه لو برهنا على نكاحها لم يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او بدخول
احدهما بها فان وجد احد الثلاثة الاخيرة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو اولى
وان ارخ احدهما ولا آخر يد فصاحب اليد اولى وان اقرت لاحدهما ولا آخر تاريخ فالمرأة

للذي اقرت انتهى وانت خير بانه لبس فيه ما يخالف ما في المتن لان هذا التفصيل مع تفرقة
مبنى على ان لكل منهما برهانا على نكاحها بخلاف ما في المتن كما لا يخفى ولكن يظهر من هذا
ان اعتبار التصديق اذا لم تكن المرأة في يد من كذبه او لم يكن دخل بها اما اذا كانت في يده
او دخل بها فلا اعتبار بتصديقها لان هذا دليل على سبق عقده وقيد بقوله فان برهن
الاخر لانه لو برهننا بعد التصديق لاحدهما فان ارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالذي
ركب برهانه اولى وان لم يركب برها فلهما اوزك فعند بعض المشايخ يقضى للذي صدقته سابقا
وهو الاقبس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما كما في المحيط (قوله ثم لا يقضى
لغيره) الضمير المجرور عائذ الى ذي برهان معطوف على جملة وان صدقت ولم يجر عطفه
على قضى له فظهر ان هذه مسألة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة التصديق وكلام المصنف
هنا عبارة ونسق مسئلة بمسئلة لبس فيه خفاء في تأدية المراد كما لا يخفى على من نظر فظهر الانصاف
(قوله الشراء والمهر اولى الخ) يريد به ان احدهما ادعى الشراء والمهر والاخر هبة او صدقة
مع قبض والعين في يد ثالث وبرهن كل منهما على مدعاه ولم يورخا وارخا على السواء فالشراء
اولى وكذا المهر هذا هو المراد بقرينة السوق ومثل هذا الاجال مقتدر في نحو المتن فظهر
منه انه لو ارخا مختلفا فالاسبق اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وانه لو في يد
احدهما يقضى له سواء كانا لم يورخا او ارخ احدهما او اتحدتا تاريخهما وانه لو في يديهما يقضى
بينهما الا في اسبق التاريخ فهو له كدعوى ملك المطلق وكل هذا اذا كان المملك واحدا كما في
الشروح واثار المصنف الى ان الشراء والمهر سواء فينصف بينهما سواء كان المدعى
في يد ثالث او في ايديهما كما في البحر الرائق والمرأة ترجع على الزوج بنصف القيمة والمشتري
بنصف الثمن ان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفة عليه هذا ان لم يورخا او ارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى كما في البيانية وكذا اذا ارخ احدهما فالمورخ اولى وكذا
اذا كان احدهما ذابذ فهو اولى الا اذا برهن الخارج على السابق كما في البرجندى هذا كله
عند ابى يوسف وهو الراجح وعند محمد الشراء اولى (قوله على ملك مطلق مورخ) قيد به لانه
لو لم يورخ فقد سبق حكمه وهو القضاء بينهما وقيد الشراء بالتاريخ لانه لو لم يورخ فقد سبق
تفصيله وقيد بكون الشراء من واحد لان حكم شرائه من اثنين سيجي ويكون البائع
غير ذي يد لئلا يلزم التكرار لان كون البائع زايد قد سبق وهذا القيد لبس قيدا احترازيا يختلف
به الحكم لما صرح به شراح الهداية ان دعواهما الشراء على ذي اليد وعلى غير ذي اليد في
الحكم سواء بعد ان يكون البائع واحدا هكذا ينبغي ان يتحقق المقام فظهر ان ما ذكره المصنف
من الاحتراز ايجا ز مخجل وان من صوب ان يكون هذا القيد احترازيا عما اذا برهننا على ملك
مطلق او شراء مورخ من ذي اليد لم يصب تدبرا كما لا يخفى (قوله فلا ينبغي الملك الامن جهته)
اي من جهة صاحب التاريخ السابق والمفروض ان الآخر لم يدع التلقي منه (قوله ولو برهننا على
شراء متفق تاريخهما من آخر يعني قال احد الخارجين اشتريته من زيد والاخر قال اشتريته
من عمرو وذكر تاريخا واحدا كان بينهما الاستواء لهما وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى
على قول ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف آخرا وهو قول محمد في رواية ابى حفص وعلى قول
ابى يوسف الاول يقضى بينهما انصفين كما في غايه البيان وهو الموافق لما في مبسوط خواهر زاده
وبه صرح صاحب النهاية ومعراج الدراية والعناية والبيانية عبارة الهداية وجلوها عليه

وذا عبارة من المصنف ولكن ظاهر شرحه هنا بناء على ما سبق تصريحه انه لا اعتبار لسبق التاريخ عند اختلاف الملاك فقتضى ذلك انه بينهما نصفان وان سبق تاريخ احدهما وهو المصرح في الكافي ونسبه صاحب الكفاية والامام الزبلي وهو رواية عن محمد والاول ظاهر الرواية كافي الخانية والذخيرة والبدائع فظهر ان ما في المتن هو ظاهر الرواية وانه قول اكثر المجتهدين واكبرهم ولذلك جعلوا عبارة الهداية عليه وان احتملت ان كلا منهما ذكر تاريخا غير تاريخ صاحبه وان الشرح لم يوافق المشروح وان المتن متين لا بطار غرابة تدبر (قوله او وقت احدهما فقط) يعني اذا ادعى الخارجان شراء كل منهما عن رجل غير الآخر وبرهنا وارخ احدهما دون الآخر قضى بينهما ومثل هذا الايجاز قريب من النحل الا انه يفقر لظهور المراد بقرينة المقام ثم قبول الرهان على الشراء انما يكون ان لو ذكر الشاهد ان ملك البايع يوم بيعه او ما يدل عليه من نقد الثمن اليه وتسليمه المبيع الى المشتري كافي الخزانة والسراج هذا اذا لم يكن المبيع في يد البايع اما اذا كان في يد البايع فيقبل من غير ذكر ملكه كافي البرازية (قوله على تقدم الملك) اي ملك البايع وبالجمللة الاستحقة هنا لمن كان ملك بايعه اقدم لانه كان شراؤه اقدم فقط فتوقفت احدهما شراء لا يدل على ذلك كالاينجي (قوله وذو يد على الشراء منه) قيده لانه اذا اقام كل منهما بينة على ملك مطلق كان بينة الخارج اولى عندنا وقد سبق تفصيله في صدر الباب ولانه لو ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى للخارج كافي الظهيرية قيل هنا قيد لازم اهمله صاحب الدرر وهو ولم يذكرنا تاريخا ذكره صدر الشريعة انتهى اقول هذا القيد مستدركنا لان برهان ذى اليد على الشراء من الخارج اعتراف منه ان ملكه تقدم الا انه اثبت نفي الملك منه فبحكم له هذا هو الظاهر واسنده الى صدر الشريعة فرية بلا مرية وعدم حسن ظنه للمصنف كانه اعنى واصم لان صدر الشريعة اتى بهذا القيد في مسألة برهان كل واحد من ذى اليد والخارج على الشراء من صاحبه وسيجئ هذه المسئلة مع هذا القيد فظهر من هذا ان تفسير هذا القايل قول المصنف فذو اليد اولى بقوله قال صدر الشريعة سقطت البينات وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج ساقط كتفسيره الاول كالاينجي (قوله برهن كل من الخارج) وذو اليد على النجاج ونحوه قيدتنازعهما اذ لو تنازع خارجان فيما في يد الآخر وبرهنا على النجاج ونحوه فانهما يستويان ويقضى به بينهما كافي الكافي للحاكم والمراد بالبرهان على النجاج ونحوه برهان على انه نتج او نتيج في ملكه فبمجرد الشهادة بكونه ولد دابته او ولد امته وولادته واستحجاج الثوب عنده لا يقضى له به كافي خزانة الاكل ولم يحكم بتهاتر البرهانيين وان استحالة نتاجه من دابته ونسجه مرتين لما صرح في البرازية وغيره ان الشاهد لو عاين دابة نتج دابة وترضع فله ان يشهد بالملك والنجاج وصرحوا ان برويتها ترضع من الاثنين تحمل الشهادة للفريقين ومن ذلك لايحلف ذو اليد للخارج وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ وعند عيسى بن ابان يحلف ويترك في يده والاصل في الباب النجاج وحكمه استحسان بالحديث وما في معناه لمحق به بدلالة النص كافي الشروح (قوله وهو مثل الخبز) هو ثوب تتخذ من وبرغم الجحر فاذا لم يعزل مرة اخرى ثم ينسج وقوله يرجع الى اهل الخبرة وفي مثله الواحد يكتفى والاثنان احوط كافي النهاية نقلنا عن المبسوط والذخيرة (قوله بمحدث النجاج) وهو ما روى عن جابر بن رجلا ادعى بين يدي رسول الله عليه السلام نتاج ناقة في يدي رجل اقام كل منهما

بينة على النتائج في يد . ففرض رسول الله عليه السلام بالثاثة أيضا حب اليد (قوله ولو عند
 يابعه لو وصلية والصغير المجزوء كما يحتمل ان يرجع الى كل من الخارج وذى اليد يحتمل ان يرجع
 الى المدعى فشمل بآتيانه على الوصل مالو ادعى احدهما النتائج في ملك نفسه والاخر في ملك
 يابعه) كما في خزائن الاكل واراد بالبايع من يتلقى منه الملك فشمل المورث كما في القنية وقيد بكون
 المدعى نتاجا اذ لو برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا الولد في ملكه وبرهن ذى اليد مثل
 ذلك يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للخارج ثم استحق الولد بها
 كما في الخاتبة فظهر ان ذاليد انما تقدم في دعوى النتائج على الخارج اذ لم يتنازعا فيه مع الام اما
 لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبناتج ولدها فالخارج يقدم فهذه مما لا بد في حفظها
 لانه خلاف المتبادر (قوله الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) اى على ذى اليد قيده بالانه ليس
 للاحتراز لانه لو ادعى على نفسه فعلا ايضا مثل دعوى النتائج مع الاعتاق او التدبير والاستيلاء
 فيكون يثبت اولى ايضا لانها اكثر اثباتا حيث اثبت اولية الملك على وجه لا يتصور الاستحقاق
 عليه وتفرع على هذا ان ذاليد لو ادعى النتائج مع التدبير والاستيلاء والخارج لو ادعاه مع
 الاعتاق او كان دعواهما على العكس في الاولى بينة الخارج اولى وفي الثانية بينة ذى اليد اولى
 لانها اكثر اثباتا وتقدمه في المحيط (قوله او ادعى الخارج ملكا مطلقا الخ) تبع المصنف فيه ما في
 العمادية كآتيه ابن قاضي سمانه ولم يتفطنوا ان ما ذكر في الذخيرة من الحصر لم يصح لما صرح
 به في المحيط من انه لا فرق بين ادعاه الخارج الفعل على ذى اليد وادعائه على نفسه لما عرفت
 وانه قد قال فيه انه اذا ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق وذو اليد ادعى النتائج فيبينة
 ذى اليد اول لانهما لم يستويا في اثبات اولية الملك اذ الخارج لم يثبت له الملك فلم يعتبر العتق
 للترجيح انتهى وعليه ما في المبسوط ايضا فظهر ان بينة الخارج على فعل ذى اليد مع الملك
 المطلق للخارج لم يكن اولى وان ما نقل من المبسوط انما يخالف ما ذكر في الذخيرة بناء على
 ترجيح ادعاء الخارج الملك المطلق مع فعل على ذى اليد على ادعاء ذى اليد النتائج
 وقد عرفت فساد هذا الترجيح وظهر ايضا ان ليس فيه روايتان كما ظن المصنف واستنبط
 من العمادية تدبر (قوله فذو النتائج اولى لان برهانه الخ) وكذا اذا كانت الدعوى بين
 خارجين فيبينة النتائج اولى لما ذكر كما في البحر الرائق (قوله اذا لم يدع) متعلق بقوله
 انما يرجح وقوله مع ذلك اى مع النتائج او الملك المطلق وقوله وهذا اى ما ذكره الفقيه
 ابو الليث خلاف ما نقل عن الذخيرة (قوله برهن كل على الشراء) قيد بالشراء لانه لو برهن كل
 على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما يتها تان ويبي في يدهما بالاجاع لما سيجي وقيد بالوقت اى
 بلا تاريخ لانهما اوارخا فيقضى به لصاحب الوقت الاخر كما في خزائن الاكل وان استوى تاريخهما
 اوارخ احدهما فقط ترك في يد ذى اليد ايضا قضاء ترك لقضاء استحقاق كما في غاية البيان
 يعنى بغير قضاء كما في الكافي (قوله لان القبض) اى قبض ذى اليد دليل سبق شرائه كما مر
 من ان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه وقوله ولا بعكس اى ولا يجعل كان الخارج اشترى من
 ذى اليد الا ثم باعده منه (قوله فصار) اى بامره هذه المسئلة وقوله هنا اى فيما نحن فيه (قوله يقضى
 لذى اليد عندهما) هكذا في الهداية وطامة الشروح ولكنه مخالف لما اسلفنا من التحقيق في فصل
 بيع العقار قبل القبض ان بيعه لبايعه قبل القبض لا يجوز بالاتفاق ولا ينقص به البيع الاول فذا
 يقضى ان يقضى للخارج عندهما ايضا واذا ثبت ما ذكره هنا عن رواية فيجمل

على اختلافها وعن تفقه فيكون ناشيا عن الغفلة من الفرق بين بيعه قبل القبض من البائع وبين بيعه من الاجنبي تدبر (قوله بسبب آخر) من اجارة او اجارة او غيرهما (قوله فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل) بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك يرجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون احد الخبرين او الاثنين مفسرا او محكما على الآخر وهو ظاهر اوص وباقى التفصيل في الاصول مستوفيا ولكن اعترض عليه القاء اتي في شرح المغنى ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغي ان يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر ولم انظر على الرواية انتهى اقول قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد في الشهادة على خلاف القياس بان يكون نصا بها اثنين فلا يكون لكثرة قوته زائدة تمنع ما اعتبره السمع في الطرف الاخر بخلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه ينطبق برواية كل من الراوى فلا شك ان كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على ان فيما ورد فيه النص لا يؤثره القياس تدبر (قوله فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية الثابتة بالحرية والقياس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور اثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلفت الى زيادة قوة في العدالة وباقى التفصيل في شرح المغنى لسراج الدين الهندي (قوله ومدعى النصف سهما واحدا) عطف على معمولي عاملين مختلفين وهذا العطف لامنعه عند من يجوز العطف على معمولي عاملين مختلفين وانما المنع فيما كان احد المعطوفين مجرورا مؤخراف فقط وما نحن فيه من قبيل زيد يلازم الدار وعمرو الحجره صرح به السيد عبدالله في شرح اللب وجاز عطفه على المستكن في يأخذ لوجود الفصل فيكون من قبيل العطف على معمولي عامل واحد واذا جاز مطلقا بالاتفاق (قوله اذا اجتمع فيه بينه الخارج) لتعليل لكون النصف له على وجه القضاء وقوله وهو الذي الخ جملة معترضة بينهما لبيان النصف المقضى به وقوله ونصفها الخ عطف على نصفها واعراب الباقي كالسابق وقيد المسئلة ببرهان مدعى الكل اذ لو لم يبرهن يحلف مدعى النصف فان حلف انقطع الدعوى فتترك الدار في ايديهما وان نكل فهي للثاني ايضا ولا حلف على مدعى الجمع وذا ظاهر كما في غاية البيان قال صاحب العناية الاصل في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدهين تنصرف الى ما في يده كيلا يكون في امساكه ظلما جلا لامور المسلمين على الصحة وان بينه الخارج اولى من بينه ذي اليد انتهى اعترض عليه المولى احمد الشهير بقاضى زاده في تكلمته بان الذي ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف وهو المذكور في الكافي وتبيين الزيلعي وغيرهما ومدعى الكل يدعى انما في ايديهما حقه فلا يحتمل كونه ظلما فيما في يده اذ لا نزاع لمدعى النصف فيه وكون مدعى الكل خارجا باعتبار انصراف دعوى مدعى النصف الى ما في يده هذا خلاصة كلامه وهذا اعتراض حق غير مندفع وامادفع المولى زكريا في تكلمته ذلك الاعتراض بكلام طويل وان لم يكن دأبه فئاش من التعسف وخروج من الانصاف ودعوى موافقة كلام صاحب الكافي فريبة بلامرية تدبر (قوله برهنا على دابة قبل) اي برهن الخارجان كما وقع في لفظ الوقاية انتهى اقول كان هذا القائل لم ينظر الى قوله مطلقا فيخص المسئلة الى نوع (قوله لان المعنى لا يختلف عدم اختلافه) انما هو فيما ارضا ووافق سنهنا تاريخ احدهما هذا هو المصرح به في تبين الزيلعي والظاهر ما بعده كما لا يخفى (قوله وارضا) قيده لانه لو لم يورخا يحكم لذى اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما وفي بدائل ذكره الزيلعي (قوله بان لم يوافق التاريخين

اراد به عدم العلم بالموافقة بقربة مقابلة مخالفة سنه التار يخين مع انه تفسير الاشكال وذا انما يكون
 باحتمال موافقة السن ومخالفة وعدم الموافقة قطعا انما يكون في المخالفة وقوله والاى وان كانت الخ
 اشار به الى ان الالهامر كب من ان ولا موارد استعماله في مقابلة الشرطية المثبتة فحق العبارة هنا ان
 يقال وان اشكل فلذى البدان كانت في يدا احدهما والا فلهما وقد يستعمل في مقابلة المنفية كما هنا اما
 مسامحة لظهور الامر واما لان دخول النفي على النفي يفيد الاثبات اذ التقدير وان لا يكن عدم كونه
 في يدا احدهما فقط ومعناه وان كانت في يدا احدهما وقوله وان خالف الخ جوابه قوله كانت لهما
 وجعل جوابه في الشرح قوله بطلت لتصوير المقام وتفصيل الكلام ومثل هذا من ديدن الشرح
 فظهر ان لا غبار في كلامه ولكن بقي فيه كلام من جهة اخرى وهو ان قوله وان خالف الوقتين
 كانت لهما الخ لا لم يكن مخالفا في الحكم المعطوف عليه لم يصح المقابلة به بل الابق على المصنف
 ان يقول هكذا وان اشكل واخالف الوقتين فلهما ان لم يكن في يدا احدهما فقط والا فلا واعلم
 ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البيئتان
 صرح به الامام قاضيان في فتاواه من غير ترجيح احدهما على الاخرى وبطلانها رواية
 ابى الليث الخوارزمي اختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وبيعه صاحب الهداية ومن
 تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره في المبسوط حيث قال وهو الاصح ونبه الزيلعي
 ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة
 ما في الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح (قوله قال الزيلعي الاصح
 الى قوله وليس بشئ وقوله لان اعتبار) تعليل لكلا قوله يقضى وقوله والاول اى بطلان
 البيئتين وقوله لما ذكر وهو قوله لان اعتبار الخ (قوله يقضى بها) اى لهما بدل من كانت لهما
 او حال من اسم كانت اى مقضيا بها وفي كل من الوجهين بيان ان اشتراكهما فيها انما يكون
 بعد قضاء القاضي (قوله يهن احدهما على غضب بشئ) اطلقه فشمّل ما كان العين في يد
 ثالث اوفى ايديهما لما سبق غير مرة ان لا فرق بينهما وصور المتن على الثاني اهتماما لانه افادته
 بالنظر الى ظاهر ما في الهداية واشار به كرا الغصب والادعاء الى انها سواء في الدعوى
 كما في الخلاصة ومن حل هذه الافادة على السهو فقد سهى نفسه كما لا يخفى (قوله على
 الغصب) اى على غضبه منه ويده عليه يدغصب وكذا حال الوديعة واما اذا كان عين في يد
 ثالث وادعى احد الخارجين الغصب والاخر الوديعة عنده فظاهرا ولذلك تركه وادعاء
 الوديعة والبرهان عليها تتضمن بحد ذى اليد اياها فتقلب غضبا كما لا يخفى (قوله ادعى المالك
 في الحال) هذه المسئلة موضعها الانسب باب الاختلاف في الشهادة واتى بهذه المسئلة
 زيادة على سائر المتون لانها مهمة اذ قد صرح في الفتاوى ان الشهادة باستصحاب الحال
 لم تقبل وفرع عليه مسائل جمة وهذه الشهادة من هذا القبيل الا انها قبلت دفعا للرجح كما
 في جامع الفصولين اطلق المالك فشمّل العين والدين والاستماتع فاذا ادعى دينا وشهدا انه
 كان عليه كذا قبل لا تقبل كما في القنية وقيل تقبل وايداه في العمادية واذا ادعت نكاحه فشهد
 احدهما انها امرأته والاخر انها كانت امرأته تقبل كما في فتاوى رشيد الدين وقيد بالمالك
 اذ لو شهدا باليد في الزمان الماضي لا تقبل في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف تقبل واطلق
 القبول حيث لا يجوز للقاضى ان يقول امروا ملك وى ميدان ولو عكس الامر بان ادعى
 المالك في الزمان الماضي وشهدا على ملكه في الحال قبل تقبل وقبل لا وهو الاصح كما في العمادية

(قوله ومن في السرج اول من رديفه) قال في الخلاصة هكذا في المنقذ والاجناس وفي شرح الطحاوي جعل هذا رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية الدابة بينهما نصفان انتهى وظاهر ما في البدايع ترجيح ما في ظاهر الرواية (قوله وينصف البساط بين جالسائه والمتعلق به) اشار به الى انه لو كانا جالسين عليه وادعياه فهو بينهما بالطريق الاولى كما في المنبع (قوله لا بطريق القضاء) وفي النهاية يقضى بينهما اعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا واجب بان المنقذ قضاء الاستحقاق والمثبت قضاء التزك واعترض على هذا الجواب بان قضاء التزك التزك يقضى بثبوت اليد على ماصرجوا به في مسئلة التنازع في الحائط واجيب بان قضاء التزك يتحقق في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضي علم حسا وعيانا ان هذا البساط لبس في يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد او بالملك هذا (قوله لكن معه ثوب) اشار به الى انه لا على وجه اللبس وقيد بكون طرفه مع الآخر لانه لو كان الثوب كله في يد رجل وادعى انه له كان القول قوله لكن هذا لبس مطلقا بل اذا عرف ان له مثل هذا الثوب عادة والا فلا وباق التفصيل في الذخيرة والمحيط (قوله للمهران الترجيح لا يكون بالكثرة) كما في مسئلة كثرة شهود واحد المدعين هذا كله اذا لم يقيم البينة فاذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى من بينة ذي اليد كما في غاية البيان (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) اتي بصيغة الجمع وادناه ثلثة وهي المعتبرة حتى لو كان لاحد هما ذلك وللآخر اكثر لا اعتباره فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع او اثنان وللآخر ثلثة او اكثر فهو له واما صاحب مادون الثلثة فوضع جذعه يعني ما تحته في رواية وله حق الوضع في رواية كما في غاية البيان (قوله او متصل به اتصال تربيع) يقيد به وبس فيه كثرة فائدة فانه لو اتصل بناؤه بالمنازع فيه اتصال ملازمة يقضى بينهما كما لو اتصل بناؤه اتصال تربيع وكلا الاتصالين لا فرق في الترجيح على وضع الهراذي الا ان التربيع يرجح على الملازم واذا كان لاحد هما اتصال تربيع وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى في رواية وبها اخذ الكرخي وهي مختار شمس الأئمة المرحومي وصاحب الاتصال اولى في رواية وبها اخذ الطحاوي وهي مختار الجرجاني وشيخ الاسلام خواهر زاده هذا لو اتصل في طرف واحد اما لو اتصل في طرفيه فصاحب الاتصال اولى بخلاف وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالي هذا زبدة ما في الذخيرة والنهاية والبدايع فظهر ان تقييد الاتصال في مقابلة الهراذي غير مناسب وانما فائدة في مقابلة وضع الجذوع وكلامه لبس على العتامل بينهما (قوله وهو ان يكون لبنات الحائط الخ) والمصرح في الكتب اتصاف لبنات الحائط الخ ولغظ اتصاف هنا ساقط من قلم الناسخ اوانه لما قال فيما بعد متداخلة في اتصاف لبنات الحائط الذي الخ فظهر ان الداخلة ليست كلها بل بعضها على ان المراد دخول بعضها نصفها كان او غير نصف كما هو المراد في التربيع بالخشب وقوله وهو وضع الخ اي ما وضع له الحائط وضع الجذوع عليه وقوله هراذي بالهاء في الجامع الصغير وبالحاء في الاصل وكلاهما صحيح كما في القاموس وديوان الادب (قوله كان له) ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما يكون المدعى في يده يجب عليه البين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالتكول كما في المنبع والبدايع (قوله من دار صفة بيت) وقوله فيها بيوت كثيرة جملة ظرفية او اسمية صفة دار وقوله في يد زيد خبر كان وقوله فصارت نظير الطريق حيث استوى فيه صاحب الدار والمزول والبيت كما في الكافي واعترض

بان البيوت الكثيرة تجمع عادة جعاً كثيراً بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو
 التوضي أكثر وقوعاً فينبغي ان يرجح صاحبها ولاقل ان يساوى اقول المسئلة من مسائل الجامع
 الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط
 وذاهنا انه ثبت في اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه
 المسئلة ومنها مسئلة ان لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا
 طهرت الجروح نجح الفصاص عليهما في العمد والدية نصفين في الخطاء حيث لم يعتبروا
 عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت في تقسيم
 الساحة عليها فضلا ان يرجح صاحبها ويحكم كل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت
 تدبر (قوله بخلاف الشرب الخ) وبخلاف ما لو كان المنزل علواً وسفلاً لكل منهما في يد احدهما والساحة
 في ايديهما وادعى كل الجميع ولم يكن لهما بينة وحلف يجعل الساحة لصاحب السفلى ولصاحب
 العلوى حق البرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان برهنا يحكم ما في يد
 اجد هما الآخر والساحة لمن يحكمه السفلى في رواية وفي اخرى يقضى ما في يد احدهما الآخر
 وما في يد الآخر لهذا كما في غاية البيان نقلاً عن شرح الطحاوى (قوله قضى بيدهما) اشار به
 الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قبل هذا بالاتفاق وقيل هذا
 عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهما كما في الشروح (قوله في يده كالقماس) وفي محل وقع
 كالقماس في يده وقوله في يده في المحلن وقع في محزه والحكم بعدم وقوعه في عبارة الزبلي
 فرية بلا مربية وقوله لدعوى الحرية الصواب ان يكون بالباء لا باللام تدبر وقوله فيقبل اقراره
 عليه اي اقرار ذي على اليد الصبي كما عليه السوق وقوله يسمع بالينة اشار به الى ان قول
 الصبي بعد البلوغ لا يسمع بلا برهان كما في الخاتبة (فروع) ادعى داراً اربعة فشهد ان اياه
 مات فيها او انها كانت داره مات فيها او كانت لايه مات فيها لا تقبل لانهما لم يشهدا
 بالملك ولا بالبدالة عليه ولو شهدا انه ساكن فيها او لا يس هذا الثوب او هذا الخاتم او حامله
 او ركب هذه الدابة تقبل لانهما شهدا باليد المتصرفه ادعى داراً شراء او ارباً فشهدا بملك
 مطلق لم تقبل وبعبكه تقبل وينبغي للقاضي ان يسأل المدعى انه الملك بهذا السبب
 ام بسبب آخر ان قال ادعى بهذا السبب تقبل شهدا وتبعهما ويحكم له بالملك بالسبب وان
 قال ادعى بسبب آخر ولا دعيه بهذا السبب لا تقبل الشهادة كما في الكافي اقول هذا في دعوى
 العين وما في دعوى الدين بان ادعى ديناً بسبب فشهد الشهود بالدين المطلق قبل لا تقبل
 كما في العين والصحيح انها تقبل وذكر في الخاتبة مسائل تدل على هذا التصحيح تدبر رجل
 ميراث في دار رجل فاختلفا فلصاحب الدار منعه حتى يبرهن على ان له مسيل ماء فيها وذكر الفقيه
 ابو الليث ان الميراث لو قديماً فله حق التسهيل كما في البدائع **باب دعوى النسب**
 حقه التدرج بالنظر الى انه دعوى الانفس الا ان دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع
 قد مهملتها تماماً (قوله والاول اولي) وهو اقوى حيث ينفذ في الملك وغير الملك بشرط ان يكون
 اصل العلوق في ملكه ويوجب هذا النوع فسح ما جرى من العقود اذا كان محل الفسخ والنوع
 الثاني على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فالاول وهو القوى ينفذ في الملك لاني غير
 الملك ولكن لا يقتضي دوام الملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والثاني وهو دعوة الاب
 ولد جارية ابنه فانها يقتضي قيام ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لثبت له

الحق في ماله تصحيحاً لدعوته كما في غاية البيان والدعوة في النسب بالكسر وفي الطعام بالفتح هذا
 أكثر كلام العرب وما عدا الرباب فجعلوا على العكس كما فيه ايضاً (قوله وقال زفر والشافعي
 لا يثبت) هذا اذا كذبه المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه وهو القياس وقولنا فيه
 استحسان كما في مبسوط خواهرزاده وقوله في ملكه متعلق بالملوك وقوله بالولادة متعلق بيقين
 وقوله للآفل وهو اقل من سنة اشهر متعلق بالولادة والضمير المنصوب في فانه عائد
 الى العلوق بملاحظة متعلقه اي فان العلوق في ملكه يبين كالبينة الخ وهو المصرح به في غاية
 البيان ويجوز ان يرجع الى مصدر يتقن بل هو انسب كما لا يخفى (قوله بخلاف دعوى اب
 البائع الخ) اشار به الى ان الشافعي وزفر قايسا ما نحن فيه على هذا وهو ان اب البائع لو ادعى
 الولد وكذبه المشتري لم يثبت النسب كما في الكافي لما سبق ان صحة دعوة اب البائع يقتضي
 دوام ملك ابته من وقت العلوق الى وقت الدعوة هذا جواب عن قياسهما والتعرض للدفع
 مع عدم التعرض للدفع فبما سبق مستفيض سيما في الهداية كثير لا يعدر كما كما لا يخفى (قوله
 قبله) اي قبل ادعاء البائع (قوله ودعوة المشتري الخ) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل
 البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كاجنبي كما في المقدسي (قوله لان الولد هو الاصل في النسب)
 ولذلك تضاف اليه ويقال ام الولد والاضافة الى الشيء اشارة اصلية المضاف اليه وقوله
 عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قبل له وقد اولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله
 عليه السلام الاتعقها وحق الحرية امومية الولد وقوله والحقيقة اقوى عنوان اقوى وافق
 الاستنباع كان عنوان اعلى بدله وافق للادنى وقد قال بالثاني صاحب الهداية كما قال بالاول
 صاحب المنبع والزيلعي والتعرض لثله بالترجيح لا يسمي ولا ينفى من جوع (قوله ويسترد
 المشتري كل الثمن) هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يسترد حصص الام من الثمن لانها
 متقومة عندهما فتضمن فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما في الولد قيمته يوم ولد
 وفي الام قيمته يوم العقد فاصاب قيمتها لا يسترد هذا ما ذكر في اكثر الشروح ولكن ذكر
 في التبيين وتبعه جمع من المتأخرين ان ام الولد مضمونة بالقيمة عندهما ولو في المعاقبات فيجوز
 ان يكون قيمتها اقل من حصتها فيثبت يجب على البائع رد مازاد على القيمة وان كانت مثل
 حصتها او اكثر تقاضا فلا يجب عليه شيء من حصتها (قوله ولا يضره فوات البيع) اي لا يضر
 فوات كونها ام الولد ثبوت نسبه اذا اعتبر بقاؤه لحاجته الى ذلك (قوله واعتاقهما كونهما)
 ولم يقل كذا ان ماتت الام او اعتقت او دبرت بخلاف الولد مع كونه اخصر اشارة الى ان الاعتاق
 منقطع حيث اختلف فيه وان كان الصحيح انه كالموت وانه تصرف في حياتهما فناسب
 الاستقلال بالذكر ولم يقل واعتاقهما وتدبيرهما كونهما مع انهما من نوع اشارة الى ان كون
 الاعتاق كالموت نص عليه المجتهد وكون التدبير مثله من الحاقات المجتهدين في المسائل
 ولذلك ذكر كل منهما في كثير من الكتب مستقلاً فاقني ائهم المصنف على انه لبس في مثل هذا
 الذكر نوع عوج لافي العبارة ولا في اداء المقصود مع انه لم يلتزم غاية الاختصار في العبارة
 حتى يستحق العتاب بانه ترك الاصول كما لا يخفى (قوله صحت دعوته ولم نصح في حق الام) حتى
 لا نصير ام ولده كما في الشروح وهو مقتضى التشبيه ولذلك تركه وقوله واما الثاني اي عدم
 صحة دعوته في حق الام فلانها الخ ولان للبائع حق استحقاق النسب في دعوته وذوان كان
 لا يحتمل البطلان الا ان الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق وقد سبق آتفا ان الحق ساقط

لضعفه في مقابلة الحقيقة لقوتها (قوله وعنده برد كل الثمن في الصحيح) وجهه انه لامالية لام
الولد عنده هكذا ذكر شمس الأئمة الصرخسي في شرح الجامع الصغير على سبيل التخريج
واختاره في الهداية وتبعه المصنف وذا ميل من شمس الأئمة الى خلاف المنصوص من المجتهد
كما في مسألة التخم بالشب والصريح في الجامع الصغير على ما اعترف به نفسه رد حصته
من الثمن لاحصتها بالاتفاق وقد اختاره الحاكم الشهيد في كافيته والطحاوي وانكره في مختصريهما
والفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعليه كلام الامام شمس الأئمة الصرخسي نفسه
ايضا في المبسوط والامام قاضخان والامام المحبوبي وشمس الأئمة البيهقي صرحوا برد ما ذكره
الصرخسي في شرحه بانه قول بخلاف الرواية وقد سبق ثمة ان شمس الأئمة ونحوه انما يعمل
بقوله وتخرجه فيما لا رواية فيه فظهر ان الصحيح ما ذكر في المبسوط على انه كيف يسترد كل
الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري وانه سائلا انه لامالية لام الولد
ولكن لانسلم ان امية الولد من ضرورات ثبوت النسب بل يجوز الانفصال كما في الولد المفقور وهكذا
لم يثبت هي في صورة اعتناق المشتري الام كما في غاية البيان وغيره (قوله لم يصح دعوة البايع)
جعل هذا جوابا لوتصورنا لمفهوم المسئلة والمراد عدم صحة دعوه اذا لم يصدقه المشتري
تركه بناء على الظهور فاذا لم تصح لم يثبت نسبه وذا ظاهر وقوله وصدقه المشتري عطف
على ولدت وجواب لوقوله ثبت النسب وما وقع في بعض النسخ ولو صدقه فكلية لومن
الشرح فكانه جملة مسألة مستقلة معطوفة على ما قبلها عطف مسألة على مسألة مفهومة
فظهر انه ليس هنا ما يقتضي بل ما يظهر ان يكون قوله لم يصح دعوة البايع من المتن كما لا يخفى
(قوله حقيقة العتق) اي للولد ولا حقة اي للامة وقوله لانه اي لان دعوة البايع هذه تذكره باعتبار
الادعاء او بعدم الاعتبار لئلا المصدر والضهير في اهله عائد الى الدعوة بذلك (قوله ولو ولدت
فيما بين الخ) اخره لان المتوسط انما يتحقق بعد تحقق الطرفين وعبارته اشمل من عبارة الهداية
والوقاية لانها اشمل ما ولدت لتام سنة اشهر فان حكمها كالزائد عليها كما في وجيز الجامع الكبير
وسكت في هذه المسئلة وفيما قبلها عما اذا ادعاه المشتري قبله صح دعوته اشارة الى ان دعوته
لما صحت فيما لم يحتمل الموقوف في ملكه فصحتها فيما يحتمله اولى ولكن اذا ادعاه معا وسبق احدهما
صاحبه صحت دعوة المشتري لان البايع في هذه الحالة كالاجنبي كما في غاية البيان (قوله باع
المواود عنده فادعاه الخ) اطلقه فشمع انه باعه مع امته او باعه وحده وكذا اطلق قوله او كاتب
الام فشمع ما اذا اشتراها وحدها او مع ولدها اذ الحكم لا يختلف والضمائر المستكنة في الافعال
للمشتري هذان بداهة في الشروح وما ذكره صدر الشريعة هنا كلام لا طائل تحته (قوله ثم زوجها)
وفي عامة الكتب بكلمة او كما هو انما ظهر لعل الوجه في العدول ان تزوجها اي كونها زوجة فل
تمتد متعاقب لفعل الشراء اذا المعنى كذا لو اشتراها ثم زوجها واذا امتد احد الفعلين المتعاقبين
جاز ان يعطف احدهما على الآخر ثم ذكره الشيخ الرضوي فعلى هذا لوقال المصنف كذا
لو اشترى الولد ثم كاتبه الخ وكذا لو اشترى الام ثم كاتبها الخ لكان له وجه فيظهر
من هذا ايضا حسن قوله ثم ادعاه اي البايع الولد انه ولده بدل فادعاه حيث لم يقتض ثم
امتداد بين مدة هذه التصرفات وبين الدعوة تدبر (قوله وكان هذا نقض الاعتناق
الى آخره) تحقيقه ان ثبوت نسب المعتق من البايع اقتضى بطلان البيع وثبوت حرية
الاصل فيه اقتضى بطلان اعتناق المشتري لانها ثبتت ضمنا فاستغنت عن قيام

الولاية بخلاف الاعتراف فيظهر ان نقض الاعتاق في هذا لم يخالف ما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان والاتفاق (قوله قال لصبي هذا الولد مني) هذه ثلث عبارات اقتضاها التعليل الذي نقله من العمادية وقد صوبها المصنف في الفصل الآتي ولكن المذكور في العمادية والاستروشنية العبارتان الاخيرتان وقال ايضا في الخلاصة ولوقال هذا الولد لبس مني ثم قال مني يصح ولو قال مني ثم قال لبس مني لا يصح النفي انتهى الحاصل ان الاعتبار انما هو الوجودان الاقرار سواء تقدم عليه النفي او تأخر عنه فيظهر ان الخلل في سبك تعليل الاستروشنية ونبعه عماد الدين وان المصنف لم يتفطنه وظن انه يحتاج الى عبارة اخرى ولبس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدم على النفي او متأخر عنه تدبر كما لا يخفى (قوله وهذا اذا صدق الابن) يعني اذا كان يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة وقوله واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل يعني في حق ثبوت النسب اما الوماث المقر ولم يبق له وارث معروف سواء يكون جيع المال للمقر له فبصير كالوصي له بجميع المال كما في العمادية (قوله قال اى لصبي هو ابن زيد) اطلقه فشمع مالو كان في يد القائل او لا اذ التقييد بكونه في يده كما في الجامع الصغير وقع اتفاقا صرح به في الشروح واطلق الصبي فشمع مالو كان رقيقا كما هو الظاهر وعليه عبارة الجامع الصغير ولا مانع لان يكون صبيا مجهول النسب مع كونه حرا او لا لان يكون معبرا عن نفسه ولكنه ساكت اذ لو كان معبرا فهو لمن صدقه فان تصديقه حكما كما سبق وسيجيء وقوله فهو ابن للمولى هذا عبارة الجامع الصغير وهو ذواليد المقر على تصوير الجامع الصغير نعم ولوقال المصنف فهو ابن للمقر لكان اوفق لتعجمه ومن خطأ فيه لم يفرق بين السمين والمهزول (قوله والاقرار بالنسب يرتد بالرد) ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فاقربه لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض (قوله وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق والاقرار بمثله اى بمثل ما لا يحتمل النقض ومن جعلته النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لان في زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصالح حجة في حق نفسه وان لم يصلح على الغير كن اقرب بحرية عبد انسان وكذب المولى لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى اؤم ملكه بعد ذلك يعتق عليه ذكره فاضحان ولا يرتد بالرد في حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا في حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله قال له اى لصبي كان في يد مسلم وكافر) هذا من مسائل الجامع الصغير والمراد كونه في ايديهما لا على انه لقيط اخذاه اذ قد سبق في باب انه مصور باربع صور وهو مسلم في كلها الا في واحدة وهي ان يجده كافر في مكان الكفرة وما نقل عن الخنفه ان نسب هذا الصبي يثبت من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما تبعا للدار المعمول على القبط وهو المصرح في البدائع فلا يكون مما نحن فيه (قوله كان ابنا وحرا) قدم كونه ابنا لان المتفرع على الدعوى او لا وبالذات هو البتة وانما الحرية بواسطةها والله در المصنف حيث لم يقل كان حرا ابنا للكافر كما وقع في السكافي ونبعه صاحب الوقاية فظهر ان من حكم ان مافي السكافي اظهر اظهر قوله تدبره كما لا يخفى (قوله لفظه ورد لاثل التوحيد) لكل عاقل (شعر) في كل شئ له آية تدل على انه واحد والمراد ان من تأمل دلائل الواحدانية كما لا يخفى فلا بد ان يدع عن الحق فيسلم من ساعته وذا يستلزم التصديق بالرسول الكرام وما جاؤا به وهذا كما يقال من قال لا اله الا الله دخل الجنة فظهر ان لاحاجة حينئذ الى ان يقال دلائل الاسلام يدل قوله دلائل التوحيد او بمجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام والى ان يقال ان اليهود

والنصارى كلهم مشركون بدليل قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الآية لان الفقهاء صرحوا قاطبة ان ذبيحة التكللى حل وذبيحة المشرك مينة وهم لبسوا بغافلين عما فى التفسير هذا وباقي التفصيل فى محله (قوله وترجع المسلم بالاسلام) قبل الاحسن قصر الدليل ويقال وترجع حصول الاسلام للصبي اقول ترجع المسلم بالاسلام اولاً وبالذات فيتبعه اسلام الصبي لان اسلامه بواسطة كون القضاء بالنسب منه قضاء باسلامه فظهر ان التعرض بترجع المسلم باسلامه اول لان فى العكس ايهام ترجيح الفرع على الاصل فى الاعتبار (قوله والا) اى وان لم يكن غير معبر ومضمونه وان كان معبراً ولذلك فسر به (قوله لاستواء ابديهما فيه) من جهة الدين لعدم اختلاف دينهما كما هو الظاهر وقوله وقيام ابديهما عليه والمراد كون الصبي معهما وعليه وضع المسئلة مبتدأ خبره قوله دليل الخ وقوله وقيام القراش بينهما عطف عليه والواو بمعنى مع ولذلك افرد الخبر والواقع كلا القيامين وهما قيام البد الحقيقى وهو كونه معهما وقيام البد الحكمى وهو قيام القراش وثبوت بينهما وبهذا هو الوجه فى عدول المصنف من اولى الواو كفى الهداية والكافى وقد تبع المصنف فيه الزيلعى نعم يكفى احد القيامين فلا حاجة الى اجتماعهما وهو الوجه فى الاتيان باو كما لا يخفى (قوله ادعت ذات زوج بنوة صبي من هذا الزوج وانكر الزوج ذلك) هذا اذا لم تكن للزوج نزاع فى النكاح اما اذا نازع فيه وفى كون الولد منه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعاً بل لابد من نصابها شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانها تدعى فى الحاصل نكاحاً على الرجل وذا لا يثبت الابحجة تامة كما فى غاية البيان (قوله وقد مر فى الطلاق) اى فى باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (قوله فلذا يعتبر قيمته يوم يتخاصم) وفى شرح الطحاوى وشرح الكافى للاسبغابى بغيره يوم قيمته بوم القضاء لان التحول من العين الى البدل انما يكون بالقضاء كفى النهاية والغاية ومعارض الدراية وقوله وهو حر اطلقه ولكن هذا اذا كان المغرور حراً اما اذا كان مكاتباً او عبداً ما دوناه فى الزوج يكون ولده عبداً اى قتال المستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقي التفصيل سبق فى كتاب النكابة (قوله واخذ دية) اى كلا او بعضاً حتى لو قبض اقل من قيمته وجب عليه بقره ولو قبض قدر قيمته يقضى عليه به كفى الشروح فظهر ان ما قبل لوقال واخذ قدر قيمته من دينه لكان اول لم يكن اول بل ما ذكره المصنف اشمل واولى كما لا يخفى (قوله لانه حر الاصل فى حق ابيه) فان قلت انه ظهر منه انه رقيق فى حق المستحق فوجب ان يكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق ايضا اجبى لولم يكن له ولاء فيه وانما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كفى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله على بايعه اى بايع الولد يبيع امه) اشار به الى ان الضمير للولد وكونه مبيعاً ومن اجرائه ولو باعتبار الاول صحيح فلا سهو فيه ويجوز ان يرجع الى المشتري فيكون اضافته لادنى ملازمة وقوله لانه ضمن له الخ تعليل للرجوع (قوله كتمتها) اى كما يرجع بمن الجارية وفى اكثر نسخ الهداية كما يرجع بمنته قال صاحب الكفاية الضمير للمشتري اى بالثمن الذى اداه المشتري الى البائع وقال الاتقانى الضمير للولد اى كما يرجع بمنته لو كان مبيعاً فاستحق وقال الشيخ الاكل الضمير للام بتأويل المبيع وامر التذكير والتأنيث سهلة ولكن نوجب الشيخ هو الاظهر كما هو الظاهر (قوله)

(بالعقر) اشار به الى ان الاب كما يغرم قيمة الولد يغرم العقر وذلك بالاتفاق عندنا وعند
 الشافعي يرجع به ايضا وبه قال مالك واحد ولنا انه عوض عما استوفاه من منافع البضع
 فلانستوجب الرجوع على غيره حتى لا يكون الوطئ في ملك مجانا وقد سقط الحد للشبهة هذا
 فظهر ان اللابق للمصنف ان يقول فيما سبق غرم الاب قيمة الولد والعقر والمصنف وان تبع فيه
 سائر ارباب المتون الا انه ما لم يتعرض له اولا يكاد ان يكون هذا ايجازا مخلا كما لا يخفى
 ﴿ فروع ﴾ رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزواج آخر وولدت
 كل سنة ولدا قال ابو حنيفة الاولاد الاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد الاول
 انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الخائنة ونختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى
 في الجامع الصغير وهي انه اذا قالت المرأة انها ام ولد هذا الرجل او ارادت استخلافه لبس لها
 ذلك في قول ابى حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليقين في النسب
 ﴿ فصل ﴾ اخر هذا الفصل لانه قد جمع المصنف ما فيد من مسائل
 شتى كتاب القضاء في الهداية ومن الفتاوى المعتمدة من العمادية وغيرها ولم يذكر هذا في الهداية
 فصار بمنزلة مسائل شتى لكتاب الدعوى (قوله يمنع دعوى الملك) اراد به الملك المطلق قيدناه
 لانه لو ادعى ملكا بنحو الشراء وقد معنى مقدار ما يمكنه ذلك بين نحو الاستشراء ودعوى
 الملك تسمع سواء وقت الشهود اولا لان دعوى الملك المطلق دعوى من الاصل بخلاف
 دعوى نحو الشراء فاقترقا الحاصل ان التناقص انما يمنع لو لم يوفق او لم يمكن التوفيق فاما اذا
 وفق تسمع دعواه اذ التناقص حينئذ حقيقة واما لو امكن التوفيق ولكن لم يوفق فنية اختلاف
 سيجي هذا زبدة ما في العمادية وجامع الفصولين (قوله قط معناه) قيد به بناء على جريانه كثيرا
 على لسان المدعى عليه والا لافرق ان يؤكد به النفي اولا كما في البحر وغيره (قوله وبرهن المنكر
 على القضاء) اطلقه فشملى ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الابقاء تسمع لان الدفع بعد القضاء صحيح
 كما في الملتقط الا في الخمسة وهي ما في المحط انه ادعى على اخرا ما تى درهم وانه استوفى
 مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينه ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه
 الخمسين لا تسمع حتى يقولوا هذه الخمسين التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين
 هذا قلت دعوى الابقاء كدعوى الابقاء كما هو الظاهر وقيد بدعوى القضاء والابقاء بعد
 انكاره اذ لو ادعاه بعد اقراره فان كان كلا القولين بمجلس لم يقبل للتناقص وان تفرقا ثم برهن
 على الابقاء بعد الاقرار قبل وقبله لا للتناقص كما في خزائن المفتي هذا اذا لم يصالح على شيء
 اما اذا صالح ثم برهن على الابقاء والابقاء لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى
 الابقاء والابقاء ثم صالح ثم برهن يقبل برهانه كما في الخزائن (قوله ولنا ان التوفيق يمكن الخ) هذا
 الاطلاق يقتضى قبول البرهان من غير دعوى التوفيق وقبل شرط دعوى التوفيق كما في
 الشروح وفي الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق وفي الظهيرية يجب عليه التوفيق وفي فتح القدير
 لو التوفيق ظاهرا كما في مسئلة المتن قبل بلا توفيق المدعى والا فلا يقبل كالأقوال وهما الى ثم
 انكر فقال اشتريتها (قوله قالوا وعلى هذا الخ) القائلون قاضيان في شرح الجامع الصغير
 ومن تابعه من صاحب النهاية وغيره اعترض عليه بان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما
 ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لاعلى ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدرى امكان
 التوفيق فيه لا يدل على ذلك واجيب بان الخصوص لبس للاحتراز بل لكون الكلام والسوق

في تناقض المدعى عليه لا المدعى (قوله في هذا الفصل) أي في زيادة ولا عرق وقوله ولو ادعى
 إقرار المدعى عليه بالوصول إلخ لفظ عليه من طغيان القلم فإنه بعد كونه حشواً مفسداً لم يوجد
 في القنية ولا في حاوى النية والمسئلة منقوله فيها من (قع) (قوله ولا منازع ثم) أي لا مدعى وقت
 قول ذى اليد بذلك ثم ادعاه أحدهما كإعارة العمادية والمصنف أضمر فاعل ادعى طلباً للاختصار
 وعموم المرجع لا يقدح فيه بل يراد به الجنس باعتبار وقوعه في سباق الأثبات فيشمل القليل
 والكثير إذ المدعى كما يحتمل الواحد يحتمل التمدد والله در المصنف فيه ومن حكم بالمساحة هنا
 أظهر مساحته في الدقة كما لا يخفى (قوله ولو قاله الخارج لا يدعى بعده) يعني قاله مع وجود النزاع
 وهو المراد إذ لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد صرح به في جامع الفصولين
 وحققه بما لا مزيد عليه وحده الله تعالى وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنى الملك عن نفسه
 من غير اثبات للتغير لغو (قوله ادعى زيد مالا إلخ) والمصرح في القنية ادعى على زيد إلخ
 وعليه تصوير المسئلة وهى منقولة من (بخ) ولا يذهب عليك أن الظاهر أن تسمع لعدم المناقاة
 بينهما لجواز أن يشترى قبضه ثم قبضه عمرو وكفى فرع البرازية ولجواز أن يقبض كل
 منهما هذا المقدار المدعى من ماله وانت خبير أن الواقع يتكشف عند السؤال من المدعى (قوله
 إقرار مال لغيره إلخ) هذه المسئلة وما بعد هاماً مأخوذة من الفصل السابع من العمادية وقوله
 أو وصاية أنه لو رثه موصيه من قبيل عطف على معمولى عاملين مختلفين بعاطف واحد والمجروح
 مقدم لأن قوله وصاية عطف على وكالة وأنه إلخ عطف على أنه لو وكله وذام فقول ثان لقوله
 ادعى وقوله لأن المال الواحد إلخ يشير به إلى أنه لو وفق وبين وجه إقراره أولاً ووجه دعواه
 لنفسه أولاً ثانياً تسمع دعواه كما في المسئلة الآتية (قوله ادعى العصبية إلى قوله من ذوى
 الأرحام) مأخوذة من العمادية من الفصل السابع جمعاً من المحلين إلا أن الأنسب للتميز أن يقال
 أولاً هكذا ادعى الورثة وبين جهتها وبرهن عليه وبرهن الخصم على خلافها أو على إقرار
 المدعى أو الميت بخلافها أن قضى بالأول لم يقض بالثاني والاتساق لكان أخصراً واسم من
 نوع تكرار واشمل إذ الورثة أعم من العصبية وإن أراد ثانياً التوضيح جعل قوله برهن أنه ابن
 عمه إلخ شرحاً له أو فرعاً عليه تدبر (قوله قال هذا الولد منى) هذه المسئلة تكرار محض فالإيقاع
 على المصنف إتيان عبارة هنا أو ثمة نفي صحة الإقرار سواء تقدم على النفي أو تأخر عنه وباقى
 التحقيق سبق ثم (قوله فجعد بناء على ذلك فإذا أخبر فادعى الرجوع) هذا مقام الكلام في العمادية
 فظهر أن دعوى الرجوع بناء على هذا الأخبار فلم يستلزم العلم بالرجوع العلم بالوصية ولذلك
 أنكرها كما لا يخفى (قوله لا لا يخفى) كان اشتراطها لا جلى في صغرى (هذا هو توفيق يمنع
 التناقض وقد سبق أن إمكان التوفيق بمنعه أيضاً) تذييل * أي جعل
 الشيء ذنباً والفرق بينه وبين التنبيه مع اشتراكهما في كون ما ذكر فيهما متعلّقاً بما تقدم أن
 ما ذكر في خبر التنبيه متعلّق بما تقدم بحثاً لئلا مل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما ذكر في خبر
 التذييل (قوله ومحمد أخذ بالاستحسان) كإبي يوسف وهذا الاستحسان لبس ما يرجح القياس
 عليه لأن القياس الراجح في مسائل معدودة صرح بها في موضعه وهذا لبس منها فظهر
 أنه هو الراجح وأن الإيقاع على المصنف عدم الاكتفاء في المتن بالمرجوح كما لا يخفى (قوله إذا
 حضر الغائب) أي الشريك الغائب وصدق الحاضر أي الشريك المدعى وضيمير كان
 عائداً إلى الغائب والمطلوب المديون (تذييل) ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال مات زوجته

ثم ادعى الارباء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما في القنية (قوله ثم ادعى) يعني بعد ثبوت تزوجها بيته او ينكوه عن الخلف لان المقصود منه المال فيخلف عليه بالاتفاق وقوله ان وفق يعني بان قال صارت زوجته لي بالعقد الفضولي و باجازتي وقبوله فعلا ولو اقر رجل على نفسه بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض و بعضه ربوا عليه فان اقام على ذلك بيته تقبل وان كان مناقضا ويقع هذا كثيرا ومن المعلوم انه مضطرا الى هذا الاقرار كافيها نقلا عن القاضي الامام شيخ الاسلام علاء الدين المروزي وقد نظمته المقدسي * اقر وبعد البعض قرض و بعضه * ربا قال بالتبين يقبل حررو * وذ كر فيها ايضا قم عب ادعى عليه شيئا فامر القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو واسقاط لما بدعيه (عك) اقال تركته اصلا فهو ابراه وعنه لو قال تركت دعوائى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا يسمع دعواه بعده اقول قيد القاضي اتفاقا كما لا يخفى وفي الفتاوى الجديدة رجل مات فقالت امرأة لابن المبت كنت امرأة ابيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابي لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة ابيك عمر الى يوم موته وطلبت لهما بسمع دعواها ولبس بشا قاض لجواز ان يكون اسمان (شز) تسمع اذا وفق المدعى اقول وجه التوفيق بان تقول كنت اعلم ان لايه اسمين فادعيت باحدهما فلما انكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على المبت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال لا آخر لا دعوى لي عليك اليوم ليس له ان يدعى عليه بعد اليوم كما في جمع نجم الاثمة نقله صاحب القنية عنه باع عقارا وامرأته او ولده او بعض افاريه حاضر فسكت ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع افنى مشايخ سرقند انها لا تسمع وهو الاصح كما في حاوى الزاهدى المقتضى عليه في حادثة لا يسمع دعواه بعده الا اذا برهن على بطلالة القضاء او على تلقى الملك من المقتضى له او على النتائج كما في العمامة والبرازية رجل ترك الدعوى سنين ولم يكن له مانع من الدعوى ككونه غائبا او وصيا او مجنونا لم يبلغ او لم يبق فيها وكون المدعى عليه جارا طالما اختلفت الروايات في مدة ترك لم تسمع دعواه بعدها على ما ذكر في الحاوى وغيره وقد ورد النهى السلطاني في الدولة العثمانية بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشر سنة فلا تسمع بعدها وعليه فتوى المأمورين بالافناء في دولتهم ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم الله في البحر والبر على اعدائهم آمين * كتاب الاقرار * (قوله اورده بعد الدعوى) لان اللايق على المسلم الاقرار بالحق كيلا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود والملازمة بباب القاضي للاحضار (قوله اخبار بحق لا آخر عليه) اى على نفسه قيد به لانه لو كان على الغير لكان شهادة وعلى العكس لكان دعوى و اشار بقوله لا ثبات له عليه الى ان الاقرار ليس بانشاء وقد قال به ابو عبد الله الجرجاني وهو رد لما سيطهر وقبل هو اخبار من وجه وانشاء من وجه وهو رد ايضا اذ لو كان كذلك لعرف بحد يشملهما ولا قائل به ولا نه قالوا لو اقر بمال للغير لم يسم له للمقر له اذا ملكه ولو اقر بالطلاق والعناق مكرها لم ينصح ولو اقرت المرأة بالزوجة من غير شهود صح ولو اقر المريض بجميع ماله لاجنبى صح ولا يتوقف على اجازة الورثة فامثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدلل به على كونه انشاء مطلقا ومن وجه انه لو اقر رجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر في حق الزوائد المستهلكة

فلا يطلبها المقر له من المقر ولو كان اخبارا لصارت مضعونة عليه اقول ومن الله التوفيق
اما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناس من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك
ناس من كونه حجة قاصرة فلما صار مرندا بالرد وجعل كأن لم يكن فذلك لم يصح قبوله بعده
على ان هذا الدليل مشترك الا لزام حيث انه دليل على انه لبس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد
فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد مني يرتد برد الولد فهذا دليل على ان الاقرار
اخبار ثم لو عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق واما الجواب
عن الثاني ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى
الزوائد المستهلكة كاستغف فتيين انه لبس بانشاء اصلا تدبر (قوله وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق) يريد به ان المقر به كان ثابتا للمقر له فبالاقرار يظهر ثبوته له وقوله بلا تصديق قيد
للظهور باعتبار تضمنه معنى الثبوت والمعنى ظهور ثبوت المقر به للمقر له بلا تصديق وقبول منه
فظهر ان لغبار في عبارة المصنف بل هي خلاصة ما صرح به في المعترات هنا والله دره
(قوله لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي) فان الصدق مدلوله من حيث اللفظ
والوضع والكذب لم يكن مدلوله كذلك كما هو شأن الخبر الا انه لما لم يتفق عن هذا عقلا عرفوه
بما يحتمل الصدق والكذب غايته ان لا تساوى بين الاحتمالين فلا محذور في التعريف بذلك كما
في الحاشية الحسينية على المطول (قوله والولد عطف على الوالدين) اما اقرار الرجل بنسب الولد
فصحته ظاهرة واما اقرار امرأة به فصحته ظاهرة ايضا اذ لم تكن ذات زوج او معتدة وقد سبق
قبيل الفصل السابق تفصيل هذا وسيجيء واجال هذا بين التفصيلين لا يعد من الحزنة كما
لا يخفى على من له ادنى مسكة وقوله بالزوج اراد به الزوجية فشمل اقرار رجل بالزوجة واقرار
امرأة بالزوج وايضا الزوج كما يطلق على البعل يطلق على الزوجة كما في القاموس وعليه قوله
تعالى اسكن انت وزوجك ومن اسند القصور الى المصنف هنا حق فيه التمسك (شعر)
وكمن من عائب قولنا صحبا * فآفته من الفهم السقيم (قوله وشرط تصديق هؤلاء وهم المولى)
اي المعتق والمعتق والزوجة والزوج والولد والوالدين وغلام مجهول النسب اطلق التصديق
في الكل فلا بد منه في الجميع الا في الوالد فانه يشترط التصديق فيه اذا كان معبرا عن نفسه والا
فلا يشترط بل يقبل اقراره من غير تصديق منه ثم لو كان معبرا عن نفسه فرد الاقرار ثم عاد
الى التصديق يثبت نسبه وقد سبق وحكم من عاده من هؤلاء في نسب الولادة ينبغي ان يكون
كذلك لاشتراكهم في العلة وهي الاحتياج الى النسب ولم اظفر من صرح بذلك (قوله اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب) فلا يصلح ان يكون مثبوتا ابتداء بنقل ملك المقر الى ملك
المقر له وانما يصلح ان يكون مظهرا لما ثبت سابقا ولا ينافيه كونه حجة ملزمة (قوله ولا ينافيه) جواب
عن سؤال مقدر يعرف في حق المقر لان احتمال الصدق فيه راجح اوجود الدواعي اليه
سوى كونه مدلول اللفظ من حيث الوضع وهي عقله ودينه وطبعه اما الاولان فيحملانه على
الصدق مع الزجر عن الكذب واما نفسه الامارة بالسوء فربما تحمله على الكذب في حق الغير
اما في حق نفسه فلا فظهور ان صدقه كان ظاهرا حتى وجب قبوله اقراره والعمل به ومن ذلك
صار الاقرار حجة فيما يندرى بالشبهات في حقه على ما سيجي هذا (قوله ولو ادعى اى الاقرار
ابتداء اطلقه فشمل انه ادعى عينا في يد انسان اودينا عليه كما في العمادية فتصور المصنف
بالدين تمثيل وعليه تصوير الدعوى في الدفع حيث عمم وقوله لم تسع عند عامة المشتاح

اشاره الى انها تسمع عند بعض المشايخ كما في العمادية وهذا الاختلاف بناء على ان الاقرار هل هو انشاء وتملك للحال او اخبار عما سبق في ذهاب الى الاول صحح دعوى الملك بسبب الاقرار ومن ذهب الى الثاني لم يصحح ذلك وهو قول العامة وهو الصحيح فظهر من هذا حسن جعل المصنف هذه المسئلة فرعا هنا وذكر في العمادية وغيره انه في دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفائه وبرهن عليه لا تسمع لانه دعوى الملك بسبب الاقرار وانه في دعوى العين لو ادعى انه اقر ان هذا الشيء في يده بالتسليم الى ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع هذه الدعوى ولا يأمره القاضي بالتسليم اليه وقال عامة المشايخ تسمع بأمره القاضي بالتسليم اليه كما في شرح ادب القاضي وهذا في الخاتبة غير انه ترك (قوله ولم يدع انه ملكي) ولكن صرح في الذخيرة ان عامة المشايخ على ان لا تسمع وهو مختار عماد الدين وصاحب جامع الفصولين ومن ذلك لم يجز لتفرقه اخذه منه جبرا ديانة اذا علم انه في اقراره كاذب كما في معين المفتي (قوله لا يطيب نفسه) فيكون بملكه مبتدأ منه على سبيل الهبة وقوله لم يجز اي فيما بينه وبين الله تعالى كما في المنع (قوله اما الاقرار فلا يقتضي الى القضاء) وما يقال من ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لا يتنافى اقتصاره على المقر وعدم تعديته الى الغير لان لكل وجهاء معتد به اما كونه حجة فوق الشهادة فلا تنافي التهمة فيه دون الشهادة واما وجه الاقتصار فاذكره المصنف (قوله اقر مكلف حرا وعبد مأذون له) قيد بالاذن لان كلامه على صحة الاقرار مطلقا حالا والعبد المحجور لم يصح اقراره بالمال وان صح اقراره بما يوجب الحد والقصاص واخذ بضمان المال بعد العتق ولم يتعرض لصبي مأذون له لانه الحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله فيشملة قوله مكلف كما يشمل المعنوي المأذون فانه اعم من الحقيقي والحكمي ولم يصح اقراره بالمهر والجنابة والكفالة لانها غير داخلية تحت الاذن بالتجارة كما هو حال العبد المأذون له الا ان قوله مكلف حرا لم يشمل افرد بالذكر بل قوله حر اوعيد مأذون له صفة مقيدة لقوله مكلف واطلقتها فشملا للسكران ولو من مباح فان اقراره صح في الحقوق كلها الا بحد محض لله تعالى ورده كما في الشروح (قوله وشروط اشكك لان الصبي والمجنون الخ) اراد به صياغ غير مأذون وهو الظاهر من قرأه للجنون واطلاقه ولم يتعرض للناثم والمغيب عليه لانهما كالجنون فظهر ان المصنف لم يجهل في دخول من دخل وخروج من خرج كما لا يخفى (قوله صح لزوم المقربة على المقر لو صدقه المقر له) وقوله اي سواء كان نصرفا الخ يعني سواء كان تصرفه في المقربة تصرفا الخ هذا هو المراد والمناسب لما سبأني ولكن تعيين المرجع الضمير كان ليس بوجود وانما يفهم من السياق فقط ومثل هذا بعيد عند المعتمدين وليس بعيد عند المصنفين ولفظ ما في مصادقه عبارة عن مال مغصوب ومال وديعة ونحوهما باعتبار التزديد الاول وباعتبار التزديد الثاني وهو قوله اولا اي اولا يكون تصرفا الخ عبارة عن المبيع والمستأجر ونحوهما ومن قصر في البيان على الثاني قصر مكر قصص فيه على الاول (قوله لو كان ذلك التصرف حق السبك في التحرير) ان يقال لو كان تصرفه فيه وقوله يحقق الغصب بالوديعة وقد سقط الثاني من قبل الناسخ الاول ومثل هذا ليس بعيد عن الناسخين (قوله فالأقرار به مبتدأ) خبره لا يصح والجملة خبر ان ومصحح دخول الغناء كون اسمه ان نكرة موصوفة بالفعل وان ليس بما نفع لدخوله على المذهب الراجح وعليه قوله تعالى قل ان الموت الذي تفرون منه فانه ملائكم وقوله ولا يجبر المقر على تسليم شيء في الاول لا يجبر بتسليم

المبيع وفي الثانية بتسليم المستأجر وفي الثالثة بتسليم الثمن (قوله وام يصح للمجهول الخ) الانسب
 للسباق والسياق ان يقول هكذا وصح للمجهول اذالم تفحش جهالته كالابنخي (قوله فانه لا يصح
 عند شمس الأئمة السرخسي) واليه مبل صاحب الهداية كافي تكلمة المولى ذكرها وما صححه
 صاحب الكافي مال اليه شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والناطقي في واقعاته كافي تكلمة
 الديري وعليه قول جلال الدين الخبازي عليه الرحمة في المغني في بحث اوجبت قال لو قال
 لفلان علي الف او لفلان وفلان كان النصف للاول والنصف للآخرين وقد قال القاتني
 في شرحه هذا لو اوسطلحوها على ان يأخذوا منه الف درهم والام نجيب على المقرئ في جهالة
 صاحب الحق ولو ارادوا فحلف المقرئ بحلف لكل واحد منهم وبعد ذلك ابس لهم الاصطلاح
 على قول ابن يوسف الآخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد لهم ذلك فظهر ان اراجيح
 ما اختاره المص وهو صحة الاقرار للمجهول اذالم تفحش جهالته وظهر ايضا انه اوافق لاشخاص
 معلومة سواء كانوا ثلثة او اكثر والتدريد واحد او متعدد يصح وبأخذون المقرئ لو اتفقوا على
 اخذه تدبر ونقل الامام الزليعي عن المبسوط والواقعات ان في مثله يؤمر بالتدكر لان المقرئ ينسب
 صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن مستحقه والقاضي
 انما نصب لا يصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظيره ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسبته
 بخلاف جهالة المقرئ لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق
 احد العبدان لان العتق لم يزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه انتهى (قوله
 ويقال له بين المجهول) هذا عبارة القدوري وقوله لان الاجال الخ هكذا في الهداية وعامة
 الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار بالمجهول والمصنف ظن انه مرتبط
 بالاقرار للمجهول وليس كذلك كما يظهر من نظر نظر التدبر في كلام صاحب الكافي ايضا وقد
 سبق انه لا جبر على المقرئ ان المقرئ عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللا يبق عليه ان يأتي
 بهذا الكلام في شرح قوله ولزمه بيان ما جهل (قوله وان لم يبين اجبره القاضي) الظاهر
 فان بالغه كما هو عبارة الكافي وغيره وانما يجبره لان الظاهر من حال المقرئ هو العلم بالحق الذي
 اقر به فيجب عليه البيان لا يقال انه قد تقدم ان المقرئ يتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح
 جراحا لا يعلم قدر ارشها لاننا نقول ان ذلك احتمال اعتبره هناك لتصحج الاقرار بالمجهول
 ولا يلزم من ذلك ان يسمع قوله لا ادري في جميع ما اقر به بل على القاضي ان يعتمد على ظاهر
 الحال ولا يصدفه فيما هو محتمل كافي تكلمة المولى ذكر يا (قوله كذا محجورا اقر بما لا تنهه الى قوله ولزم
 تكرار محض) اذ قد سبق ذلك في كتاب الحجر الا ان مثل هذا التكرار من ديدن المصنفين كما لا يخفى على
 من تدرب واعلم ان المص لم يتعرض لاقرار العبد بجنابة ترجع الى المال هل يصح ام لا وصرح في شرح
 الطحاوي وغيره بان ذلك لا يصح محجورا كان او دونا فلا يوافق اخذه للمال ولا بعد العتاق الا اذا
 صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وكذا لو اقر بعد العتاق بخطا في حانة الرق فانه لا شيء
 عليه ايضا وهذا وما ذكر في الايضاح والكافي انه لا يوافق اخذه حتى يعتق وبشرائه يؤاخذ به بعد العتق
 وليس كذلك فالاول كلامهما بيان حتى يعتق غاية لبطان الاقرار فاذا اعتق يكون اقراره يعني انشاء
 الاقرار بعد العتق يكون صحيحا كافي المنع (قوله يعني ان اقراره به صحيح) لو ذكر هذا التصوير
 بعد قوله وبما فيه تهمة كالمال لكان اولى لانه كما اشتهل تصوير كل من اقراره بما لا تنهه فيه
 اشتهل تعليلهما فيكون حقه التأخير على ان الضمير المحجور في به انما يرجع الى ما فيه تهمة كما لا يخفى

(قوله ولزم في علي - مال عظيم نصاب) هذا قول أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة في الاصل في هذا النوع ولذلك اختلف المشايخ على قوله فيه وصرح شيخ الاسلام الاسيحي بان الصحيح ان قوله مثل قولهما كما في غاية البيان وجه التصحيح انه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فواجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة كما في العناية لان صاحبه كما بعد غنيا شرا بعد غنيا عرفا وهو الماردمن العظيم من حيث المعنى بخلاف نصاب السرقة فان صاحبه لا بعد غنيا عند الناس فلا يوجد فيه العظيم المعنى كما في تكملة المولى زكريا والكشف وذكر في التبيين وخير مطلوب والاصح على قوله ان يثبت على حال المقر في الفقر والغنى وصحح السرخسي ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة ولو غنيا فاعليه ما شادهم كما في المقدسي (قوله من جنس ما سماه) اي عند البيان في الدراهم ستمائة ومن الدنانير ستون وعلى هذا قياس الابل والغنم لواقع بهما كما في البيانية وقدرها قيمة في غير مال الزكاة كما في المقدسي ويذهب على قياس ماروي عن أبي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر ذكرنا كما في تكملة الدرر والمقدسي (قوله وفي دراهم ثلثة) لا يقال ان الفصح ان يقال ثلث بحذف التاء لما صرح كثير من الثقات ان تمييز العدد اذا حذف فالفصح ان يوثى العدد بغير تاء مطلقا واتوا بشواهد له وروصوا بان هذا قاعدة جيدة قد غفل عنها من غفل في مواضع لانا نقول هذا اذا لم يقدم المعدود على العدد اما اذا قدم او اخر العدد خبرا عنه اوصفه له او نحوه، اقتديره وتأنيثه يكون تابعا لظاهر المعدود ويستغنى عن التمييز وعليه قوله تعالى قل من رب السموات السبع وكذا قول المطرزي والاسباب المانعة من الصرف تسعة وهنا ثلثة صفة لدراهم مقدرة فلا يكون من قبيل ما صرح به الثقات هذان قاعدتان ذكرتهما بادنى ملاسة فاضبطهما (قوله لانها اقصى ما ينتهى اسم الجمع لفظا وتميزا) فان اقصى عدد يطلق عليه جمع من غير تغيير موصوفا بالكثرة انما هو العشرة ثم يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون العشرة اكثر ما راد بلفظ الجمع وهو معنى الاقصى فان قلت ينبغي ان يصدق فيما بين الثلثة والعشرة لانه ايضا كثير قلت لما وصف الجمع بالكثرة عم فبستغرق ما يصلح له كما في غاية البيان (قوله لانه تفسير للجهم) اي لان درهما في قوله كذا درهما تمييز ونفسير للفظ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقوله المتيقن واحد فيجمل عليه وما صرح به صاحب المحيط والخيرة والنصاب من انه يلزم فيه درهما وعليه ما في الخاتمة والتممة بناء على ان لبس الواحد من العدد واقل العدد اثنان فرفع بان هذا انما هو على اصطلاح الحساب واما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعا ومن ذلك جعل ائمة اللغة والنحو اصول العدد اثني عشر لفظا والواحد منها العمل عند الفقهاء بما يبنى على الوضع واللغة مالم يغلب عليه العرف العام ونحوه وقد تفقه الاتقاني من ان اللاتقاني ان يجب به احد عشر درهما لانه اقل عدد يجيئ تمييزه منصوبا اقول لا كلام في ان احد عشر من جملة الاعداد التي يجوز الكتابة بلفظ كذا عنها ومن ذلك قال في مختصر الاسرار يلزم به عشرون درهما لانه اقل عدد غير مركب ميم تمييز منصوب الا ان ما اختاره جمهور المشايخ هو الصحيح لان الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى المتيقن على ان احد عشر مركب وعشرين في صورة الجمع ولفظ كذا لبس كذا والمسئلة مما لم يذكره محمد في الاصل ومن ذلك اختلف المشايخ فيها ولكل فيها ما يشقه ولكن يد الله في الجماعة (قوله وفي كذا كذا درهما) الدرهم تمثيل ومثله الدينار والمكيل والموزون كما في منية المفتي والمعتبر درهم اهل البلد وكذا الدينار

والكل والمن ونحوها لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف كما في البدائع (قوله اذ لم يجمع بين
ثلاثة اعداد بلا عاطف) يريد به ان لا نظير للبهيمات الثلاث من الاعداد المركبة بلا عاطف هذا كله
اذا ذكر درهما بالنصب وهو منصوب البتة صرح به في شرح التسهيل وهو المتقرر في النحو اما ان
ذكره بالخفض بان قال كذا درهم او كذا كذا درهم او كذا كذا درهم وفي الاول يجب مائة درهم
والثاني مائتان وفي الثالث ثلثمائة كما في الخزائنة والاختيار والمجتبى (قوله ثم حل الاثنين) عطف
على حل الواحد ويكفي بالواو اذ لا حاجة بشئ نعم لو قال ثم حل الاثنين بلفظ الفعل لكان اصوب
السبك واطهره كما لا يخفى (قوله على قبلي سوى بينهما) وان ذكر في بعض نسخ القدوري ان قبلي
اقرار بالامانة ما ان قبلي كما يحتمل الضمان يحتمل الامانة فلا يجب بالاحتمال بناء على ان ما ذكره المص
هو المذكور في المبسوط والهداية وهو الاصح لان استعماله في الدين اغلب فالجمل عليه اولى كما في
الشروح (قوله وقبلي بئني عن الضمان) فان مادته المخصوصة وان تغيرت بنوع تغير لا ينك عنه
ومن ذلك يقال قبل عن فلان اى ضمن ويقال للكفيل القليل ويقال للصك قبالة بملاحظة هذا
المعنى ايضا كما في كثير من الشروح فلا يرد ما يقال ان كون القليل بمعنى الكفيل لا يقتضى كون قبلي
منشأ عن الضمان كما لا يخفى (قوله هو وديعة اى المال وديعة) اشار به الى ان قوله وديعة مرفوع
خير مبتدأ مخذوف ويحتمل ان يكون منصوبا على التمييز فحينئذ وصله بالطريق الاولى ولذلك
لم يتعرض له (قوله وهذه اقلهما ثبتت) ولا يرد عليه ما لو قال له قبلي مائة درهم دين وديعة
او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة لان بينهما فرقا وهو ان النوع الى الدين
والامانة هنا من لفظ واحد وثمة من لفظين فاذا جمعا في الاقرار يترجح الدين لان الاعلى
لا يكون تابعا للادنى كما في الشروح ولو قال له في مال الف قال السرخصى اقرار بدين وخواهر
زاده بالشركة وفي الخاتبة لفلان شاة في غنمى صح وبؤمر بالبيان وله على ثوب او عبد صح
ويقتضى بقبعة وسط عند ابي يوسف وقال محمد القول له في القبعة اقول اى مع اليمن كما هو الظاهر
(قوله اى قول المدعى عليه وقوله المدعى الالف متعلق بالقول ومقول القول قوله اتزانه الخ) وكون هذه
الالفاظ اقرارا اذا صدرت على سبيل الجدل لا على سبيل السخرية كما في الفوائد اقول هذا اذا
تصافاه على وجه السخرية فظاهر واما اذا اختلفا فبئني ان يكون القول للمدعى عليه مع اليمن
على ان لبس عليه ما ادعاه تدبر (قوله اما كون الاربعة الاولى) خصها بالذكر مع ان الالفاظ
المذكورة كلها انما تنصرف الى الاقرار بكساية تعود الى المذكور في السؤال بناء على ان دلالة
الاولين على الوجوب انما هي بالكساية فان مرجعها موصوف بالوجوب لان قول المدعى عليك
يقتضى الوجوب واما باقى الالفاظ فان كلامها يدل على الوجوب السابق مع احتمال معنى آخر
فاذا قرن بالصمير يتأيد الوجوب فيحمل على الاقرار واذا لم يقرن به يتأيد معنى آخر يكون الاصل
برلة النعمة فلا يحتمل عليه هذا غاية التحقيق وعليه كلام الكافي والهداية فظهر ان في كلام
المصنف نوع خرازة تبصر (قوله وهو انما يكون في مال واجب عليه) اعترض عليه بما سبق
في فصل الاستسراء ان البراء كالفضاء قد يكون من غير حق ووجوب فلم لم يحتمل ذلك هنا
عليه فلا يكون اقرارا بالواجب عليه واجب بان بين الكلامين فرقا وهو ان القضاء والبراء
يقتضيان الوجوب بحقيقةهما غير ان الانكار السابق ثمه قرينة صارفة عنها فيحمل اللفظ
على المحتمل الذى يستعمل له فيه الجملة ولا صارف هنا فيجوز على الحقيقة وذلك ظاهر هذا
زبد ما في شرح الهداية للدهلوى وتكملة المولى زكريا (قوله نعم اقرار) اطلقه لانه لا يصلح

الاجواب والايكون اغوا وكلام العاقل لا يكون لغوا فيكون اقرارا البتة بخلاف الكلمات السالفة
فانها محتملة للغير ولذلك احتاجت الى المؤيد في كونها اقرارا هذا وانت خير بان المصنف
لقد ذكرنا ما في به في فصل حرة اقرت من قوله قال عليك الف فقال الحق الى قوله لاشته لكان
انساب لان بعضها من قبيل نعم وبعضها من قبيل اتزنها واتزن على ما سيجي تفصيله ان شاء
الله نعم الى (قوله لا الايماء برأسه بنعم) اطلقه فشمّل انه لا يكون اقرارا بمال وعتي وطلاق
وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والقنوي كما في البحر وبافي التفصيل
في العمادية في الفصل الثالث والثلاثون (قوله صدق) اي المقر له وقوله فبصد في اي المقر وقوله
دون الدعوى وهي ادعاؤه انتاجيل لنفسه ثم اذالم يكن له برهان على التأجيل وخاف عن حلف
المقر له انه لا تأجيل وسعه ان ينكر ويحلف ما على اليوم له شيء اذالم يقصده اذ هاب حقه
كما في البرازية (قوله وزم في له على مائة ودرهم درهم) وكذا الوفا مائة ودرهمان او مائة وثلاثة
درهم كما في الخاتبة وعليه التعليق الآتي واراد بد درهم مال مقدر فشمّل الدينار وسائر
الموزونات والمكيل والحاصل انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيء من المقدرات او عدد
مضاف نحو مائة وثلاثة اثنان او افراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما في المنيع وقوله زم
مائة درهم ودرهم والالف في درهم من طغيان القلم لان غير مائة مفرد لا غير وشارب يكون
قول الشافعي قياسا الى ان قولنا استحسن (قوله بخلاف الثياب ومالا بكال ولا يوزن) هذا
من قبيل عطف العام على الخاص فبراد به غير هذا الخاص وقوله لان الثياب الخ وان
الشاة ونحوها لا يثبت دينا في الذمة اصلا وقوله بقي اي هذا القسم على الحقيقة اي الاصل
وهو ان يرجع في تفسير المائة الى المقر المحمل (قوله ونصف هذا العبد الخ) عطف على قوله
نصف درهم وقوله نصف كل فاعل زم المقدر اي نصف كل من الاشياء المذكورة في المسئلة
المعطوفة والمعطوف عليها والمراد بغير عنه ما ذكر في المسئلة الاولى من درهم ودينار وثوب
وبعيد ما ذكر في المسئلة الثانية من العبد والجارية وشار بهذا الى انه لو وقع الاقرار على معين
وغير معين يجب كل غير معين كما قال له على نصف هذا الدينار ودرهم زم تمام درهم كما في التبيين
اعترض عليه بان هذا في رفع درهم او سكونه مسلم اما على تقدير جرد درهم فشكل اقول سبك الكلام
على ان لا يعطف درهم على الدينار فيعتين عطفه على النصف والغلط في الاعراب كثيرا
ما يقع في التكلم فيحمل الجر عليه (قوله واقرب بتم في قوصرة لزماء) اشار به الى انه لو قال بقوصرة
فلزومهما بالطريق الاولى والى انه لو قال على قوصرة لزمه التمر فقط كما في الشروح (قوله
ولو ادعى اعترض تدبيلي لتحقيق الاروم) يعني لو ادعى المقر انه لم ينقل المظروف او النظر
او كليهما اشار الى هذا التعميم بخذف المفعول به لم يصدق في دعواه ذلك وقوله فيحمل على
الكمال وهو بالاخذ والنقل (قوله واقرب بخاتم له حلقته وفصه) الضمير في له راجع الى المقر له
كما هو الظاهر وعليه عبارة الهداية والكافي ويجوز ان يرجع الى المقر فيكون اللام بمعنى على
كما في قوله تعالى ومن اساء فلها جلة اسمية او يقدر لزم بقرينة المعطوف عليه فينبذ يجوز
ان يكون اللام للام والعماد والتقوية وذا عند كون الفعل مؤخرا او العاقل فرعا او مقدر اصرح
به في موضعه (قوله عبادانها) جمع عود كبيران وديدان جمع كوز ود وكذا لو اقر بارض
او دار يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام المقر بيته بعد ذلك ان البناء والاشجار
والفص والجفن والعيان لم يصدق ولم تقبل بيته كما في المنيع وغيره بخلاف ما لو قال هذه

الدار لفلان الابداء ها فانه لى وكذا فى سائر هاوان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقرالانه
لواقام اليه تقبل كما فى الخانية (قوله ان العشرة لا يكون ظر فالواحد عادة) فيحمل فى على معنى
البنى والوسط مجازا كما فى قوله تعالى فاد خلى فى عبادى كما فى الهداية (قوله وبينة مع) وكذا
بينة على او بينة الواو فان فى يستعمل بمعنى على كما فى قوله تعالى ولا صلبكم فى جذوع النخل
اى عليها وبمعنى الواو صرحوا به فى باب ايقاع الطلاق ولم يتعرض للزوم خمسة وعشرين
كاذب البه حسن بن زياد لانه مبنى على ضرب عند اهل الحساب خاصة وقد مر ان لا اعتباره
اذا المعنى فى الاحكام الشرعية المعانى اللغوية والعرف العام وكون اثر الضرب فى تكثير الاجزاء لازالة
الكسرى فى القسمة لا فى تكثير العين عرف عام كما علم فى علم الفرائض وقيد البينة اذ لو لم تكن لم تحمل فى
على معنى مع ونحوها فان قلت الا بلى ان يحمل فى على معنى مجموع كيلا يلفق كلام العقول قلت المجاز
خلاف الاصل وبراءة الذمة عن اصل وشغل الذمة خلاف الاصل ولكلامه بدون المصير الى المجاز
موجود وهو تكثير اجزاء المصروب وذا معروف فلا حاجة الى المصير الى ما هو خلاف الاصل سيما لما هو
خلاف الاصل صرح به المبدى فى مشكلات البردوى (قوله ولا ضرورة فى الثانية فاخذ فيها بالقياس)
الحاصل ان ما قاله ابو حنيفة فى الغاية الاولى استحسان وفى الثانية قياس وما قاله فيها استحسان
وما قاله زفر فيها قياس كما فى بسوط خواهر زاده وخير الامور اوسطها (قوله لما ذكر ان الغاية
لا تدخل فى المغبا) وايضا ان المحسوس موجود فلا يقتضى الوجوب بخلاف المعدوم فانه
لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوده ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة
فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واثار اليهما لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار
بالاتفاق كما فى المنيع (قوله اقرب الجمل له صح) اطلقه ولكن ينبغي ان لا بد من وجود الجمل عند
الاقرار حقيقة او حكما كما عند كون الجمل مقراله على ما سيجي ولم اظفر من تعرض لذلك الا ان (قوله
وله اى اقر للجمل الخ) اى مال عين اودين هذا هو الظاهر وما صرح به فى الشروح من الدين
تمثيل كما لا يخفى (قوله فلا بد من وجود المقر به) الصواب المقر له باللام ومثله من طفايان
قلم الناصح وقوله وذلك اى وجود المقر له حقيقة او حكما بان تضمه الخ نثر على ترتيب الماف
وقوله ويحتملا عطف على قوله وجود المقر له والتقدير فلا بد ان يكون المقر له موجودا عند
الاقرار او محتملا الخ ومثل هذا التركيب من مسامحات المصنفين عند ظهور المراد كما لا يخفى (قوله
لاقل من ستة اشهر من حين موت المورث او الموصى) وذا يستلزم وضع الجمل لاقل منها من
وقت الاقرار بخلاف العكس وهكذا الحال فى الصورة الثانية فى ان وضعه لاقل من ستين
من وقت الفراق يستلزم وضعه لاقل منهما من وقت الاقرار هذا غاية مراد المصنف وهو
الموافق للكتابى والبسوط وهو الحق كما فى تكملة المولى زكريا والحاشية السعدية (قوله فلموصى
والمورث) الواو للتشويح فيكون بمعنى او فيصير معنى قوله لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما
ان اقراره الجمل اقرار بملك كل من الموصى والمورث وقوله لورثتهما اى لورثة كل منهما (قوله
وفى الميراث الخ) هذا اذا لم يكونا من اولاد الام اما اذا كانا منهم فهو على نصفين كما فى الوصية لعدم
تفاوتهم فى الاستحقاق (قوله باع منى الخ) مقتضى السياق ان يقول بعته منه وهبته منه (قوله لغا)
اى لقراره فى الوجهين اما فى الاول فبالاتفاق واما فى الثانى فعند ابى يوسف وقبل ابو حنيفة
معه ويصح عند محمد ويحمل على السبب الصالح واخيار صاحب الهداية قول ابى يوسف
على ما هو دأبه فى ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة

الحريحان قول ابي يوسف وعليه أكثر الشراح حيث قووا دليله فبظهر من كلامهم انه لا بد من بيان السبب الصالح في الاقرار للحمل عند ابي يوسف فيكون تعيين السبب شرط صحة الاقرار له عنده بحسب كان له سببان او اكثر صار مساعدا للاجتهاد بان يقال انه تعذر التعيين لعدم الرجحان ومطلق الاقرار صحيح عند محمد فلا حاجة الى التعيين ولا يضر مزاجه الاسباب عنده ومن الظاهر المشكوف ايضا ان جميع اسباب الملك يوجب الملك للادمي المنفصل عن الرحم فلا حاجة الى تعيين السبب فلا يضره التزامه واما في حق الجنين فبعض الاسباب لا يوجب الملك فلا بد من تعيين ما هو سبب صالح اثبت الملك له فصيح ان يجتهد بان يقال ان التعيين عند التزامه تعذر بخلاف ما اذا عين السبب كما في تكلمة المولى ذكر يا فظهر ان قول ابي يوسف هو المختار واقرى وان من قال ولم نظفر فيما عندي من المعتبرات ما يرجح قول احدهما على قول الآخر اظهر عدم متبعه كما لا يخفى (قوله فلانه بين مستحيلة) ولم يكن البيان بالاستحالة رجوعا عن الاقرار لانه بيان بسبب محتمل فصيح كما في الكافي وقوله تصورهما الظاهر تصورهما ومنشأ طغيان قلم الناسخ الاول وقوع هذه العبارة في العنابة وغيره هكذا لان المذكور في الهداية وغيره بيع واقرار فقط وقوله لا يولي عليه اي لا يقع عليه ولاية لاحد وقوله كما اذا صرح اي بدين التجارة ولم يتصوره من الجنين فلم يصح الاقرار له بمطلق المال كما في غاية البيان (قوله لم الغان) لو ادعاهما الطالب والمطلوب يدعى انه الف هذا عند ابي حنيفة والف عندهما الا اذا اختلف في القلة والكثرة كما في البرازية (قوله فعند ابي حنيفة يلزمه الغان الخ) كلام المصنف هنا هو ما في الخاتبة وليس فيه ما يخالف فيها كما لا يخفى على من نظر فيها وقوله بلا بيان السبب قيد به لانه اذا اضاف اقراره الى سبب فان ائحد يلزمه الف وان اختلف المجلس وان لم يتحد يلزمه الغان وان اتحد المجلس وذلك بالاتفاق كما في الخاتبة وقوله وهذا اي لزوم الالفين بناء على ان الثاني اي الالف الثاني غير الالف الاول لا يختلف المجلس حتى الوجاه بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين على اقراره بالف آخروا لا بدري ان ذلك كان في مجلس او في مجلسين بان نسي الشهود ذلك يلزمه الغان لو ادعاهما الطالب كما في الخاتبة ايضا (قوله اكتب لغان خطا اقرارى بالف على الخ) وياه المتكلم في اقرارى لم يكن في نسخة العمادية ولعل المصنف انما زاده لان الاستقامة به فهو مرداد وان لم يذكر فيقدر في قوله اكتب بيع هذه الدار او يبيع هذه الدار وقوله تطلق اي تطلقه واحدة رجعية لانه اقرار بصريح الطلاق ولو قاله ثانيا يكون للتقاضى ويكون اقرارا بطلقة واحدة كما في العمادية (قوله قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي الخ) يريد به ان ما اختاره الفقيه هو الاستحسان كما هو الظاهر وكونه استحسانا يرجح ولكن ما هو القياس ظاهر الرواية كما في باب اليمين من دعوى الخاتبة ولذلك لم يرجح المصنف احدهما على الاخر في المتن وقوله ان يؤخذ منه اي من نصيب المقر ما يخصه من الدين اي قدر يجعل حصة لنصيبه من الدين وقوله وهذا القول ابعد من الضرر هذا القول من عماد الدين وما ذكره شمس الائمة الخ وهكذا ذكره فاضلنا في باب الدعوى دل على ما اختاره الفقيه هو الارجح كما لا يخفى (قوله ويسمع شهادة) هذا المقرر هذا اذا لم يقض القاضي عليه باقراره اما اذا شهد بعد قضائه عليه باقراره لم يسمع وذكر في الزبادات انه يأخذ بالخصة لو ظفر بالورثة جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحد هم يأخذ منه جميع ما في يده انتهى يعنى لو استوعبه الدين وذكر في مختلف البلعمى اذا اقر احد الورثة بالدين وبعضهم غائب او غصب غاصب بعض التركة يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالايجاب

كافي العمادية ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بدين على الميت بحتاج الغريم على
البرهان ليثبت في حق الصغار اذ اقرارهم لا يعمل في حق الصغار كما فيها ايضا (د ب) تزوج
امته بمهر عند الشهود لا يكون اقرارا بالحرية وكذا لو قال هي زوجتي وذكري حاوي المنية
من (اسنع) ولو قال له على مائة درهم خسون منه ربا يؤخذ بمائة وان ثبت ذلك بالبينة
لان الملك قد ثبت حلالا وقد ثبت حراما بجرمة سببه انتهى ولان الحرام عنده
قد يكون حلالا عند غيره ولو قال له على الف زور او باطل لو كذبه المقر له فعلبه الالف وان
صدقه فلا شيء عليه كما في الذخيرة والمنع **باب الاستثناء وما في معناه** **لما ذكر**
موجب الاقرار بلا تفسير وهو الاصل شرع في موجه مع المغير وهو نحو الاستثناء (قوله
كالشرط ونحوه) بيان لما في قوله وما بمعناه وقوله ونحوه تصریح بما علم التزاما من كاف التثنية
المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح
في مواضع ووقع من محي السنة عبارة كنعو في باب فصل الاذان من المصايح والمراد بنحو
الشرط ما سيجي من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واققراره بثمن متاع وبنيانه
بلنه زبوف ونحوهما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوم
الحصر كما لا يخفى (قوله متصلا صفته لمصدر مقدر اى استثناء موصولا باقراره) اشار اليه
بقوله باقراره ثم اعلم انه لم يذكر ما يمنع الاتصال وما لا يمنع فاللام لا يمنع وغير الملايم
يمنع فمن قيل الاول التنفس والسعال واخذ الغم ونحوها فانها لا تفصل الاستثناء وكذا
النساء سواء كان مفردا نحويا فلان او مضافا نحويا ابن فلان سواء كان النادى مقر له او غيره
نحوك على مائة درهم بافلان او يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم
يا عمرو لا عشرة ومن قيل الثاني ما هو لل اوسج او كبر او قال فاشهدوا فان كلامها جعل
فاصلا كما في الغاية والظهير به وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب استثناء يكون
على الجمع وذكر ايضا في التلخيص انه لو قال له على الف الامانة او خسين فعند محمد يلزمه تسع مائة
وعند ابي يوسف يلزمه تسعة مائة وخسون واسند في التبيين ما هو عند ابي يوسف الى الشافعي وذكر
في المنع انه رواية ابي سليمان وهي الاصح وفي متفرقات الوصايا من السكاكي قول العامة وفي الدراية
هو الصحيح وما هو عند محمد رواية ابي حفص وهو الموافق لقواعد المذهب وهو الصحيح كما
في شرح الزيادات لقاضي بخان واقول انت مخير في العمل بابهما في مثل هذا ولكن الطبع
يميل الى ما هو عند محمد لانه مع موافقته لقواعد المذهب ان الاصل براءة الذمة كما لا يخفى
(قوله بعين لفظه) يعنى مفهوما لاصدا كما في تكلمة المولى زكريا نقلا عن بعض الشروح
فيشمل المترد في المتساوي نحو غلاني كذا الاعبيدي و اشار به الى ان بطلان الاستثناء بلفظ
اعم من المستثنى بالطريق الاولى نحو غلاني كذا الاماليكي وانما قال لاصدا لما صرح في الحاشية
والمبسوط انه لو قال اوصيت ثلث مالى لفلان الالف درهم وثلث ماله الف صح الاستثناء
و بطلت الوصية وهو الموافق لما صرح في التوضيح ان الاستثناء بلفظ اخص من المستثنى منه
في المفهوم يصح وان ساوا في الوجود ونحو عبيدي كذا الا هؤلاء ولا عبيد له سواهم
وعليه قول المصنف بخلاف الافلانا الخ (قوله كذا اذا قال غلاني كذا الا هؤلاء الخ)
اشار به الى انه لو قال الاماليكي لم يصح الاستثناء لان ماليكي اعم من غلاني غايته المتساوي
فلا يصح بخلاف هؤلاء فانه لفظ اخص من غلاني لاسترة فيه كما في التوضيح (قوله صح قيمة)

اي صح الاستثناء من حيث، قيمة المستثنى اطلقه فشمّل ما اذا ساوى قيمة المستثنى جميع ما اقر به
 الخ لا يلزمه شيء كما في الذخيرة وشمّل ما اذا زاد المستثنى على المستثنى منه فحينئذ يصح الاستثناء
 عند تحقق هذا الشرط كما في شرح المحمّد لمصنّفه وفي المحيط عن المتني له على دينار الائمة
 درهم الاستثناء باطل لان المائة أكثر من الدينار لانه باعتبار القيمة وقيمة المائة أكثر انتهى اقول هذا
 يقتضى ان يكون في المسئلة روايتان وان يفرق بين جنس بحسب التقدير والتقديرية وجنس بحسب
 التقدير فقط ففي الاول صح قيمة ان لم يزد على المستثنى منه او لم يتساو يا وفي الثاني صح مطلقا وهذا
 الفرق اوجه ونصوير المتن باستثناء دينار او فقير خنطة من مائة دراهم من قبيل استثناء القليل من
 الكثير فحينئذ لا فرق في الصحة بين ما يكون ثمنا بعينه وما يكون ثمنا بوصفه كالابنخي (قوله على
 معنى انه الخ) هذا اختيار منه لما ذهب اليه عامة المشايخ وهو ان الاستثناء يكلم بالباقي بعد
 الثبوت فيجعل المستثنى كأنه لم يتكلم به اصلا واما قول النجاة الاستثناء اخراج شيء من معتد
 فمحمول على المجاز اذ لو حمل على الحقيقة لزم التاكض وقد صحح ابن الحاجب قولهم بان
 المستثنى منه يراد به جميع الافراد فيخرج المستثنى اولاً ثم يحكم بالاسناد بعني بعد الاخراج كما في
 تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله لانها ثبت في الذمة ثمنا) تعليل لكون المقدرات جنسا واحدا
 معنى وقوله اما الدينار الخ تفصيل لثبوت كل من المقدرات في الذمة ثمنا فثبوت الدينار ظاهر
 لانه ثمن من حيث الذات وثبوت غيره فيها من حيث الوصف على ما فصله بعني ان غيره
 ثمن بحسب الوصف كالخنطة الربيعة او الخريفة والمنوفة والحلبة لا بحسب الذات والعينة
 فان قلت يتقدح من هذا ان التمثيل بقوله الفقير خنطة لا يصح لانه لم يذكر فيه وصف
 الخنطة فلا يصح لان يكون ثمنا فينبغي المستثنى مجهولا فينبغي ان لا يصح الاستثناء قلت يكتفي
 في صحة الاستثناء بوقوع ما يصلح ثمنا ولو بحسب الوصف مستثنى وان لم يذكر ذلك الوصف
 لان لزوم ذكره انما هو لاعتبار وجوبه في الذمة بالفعل كما هو عليه سوق كلامهم وذا امر
 آخر لا حاجة لثابه ههنا وانما احتجنا في مسئلنا ان نسأل ان تلك الخنطة من اي نوع فبستقر
 الامر على نوع فبظهر مقدار ثمنها فبسط من المستثنى منه تدبر كالابنخي (قوله حتى لو عينا
 الخ) نشر على ترتيب الف وقوله ولهذا الخ تفرع لكون حكمهما حكم الدينار ومن فروع
 ذلك ثبوتهما في الذمة حالا ومؤجلا وجواز الاستقراض واكتفي بنوع مذكور كما اكتفي
 بالمقدرات مع ان العدديات الغير المتفاوتة كالمقدرات لانه لباس في مقام التفصيل وقوله
 وكانت الظاهر فكانت بالفاء لانه نتيجة للتعليل السابق مع تفصيله اي اذا ظهر ثبوت
 المقدرات في الذمة فكانت وخبر كانت قوله كجنس واحد معنى وقوله في حكم الثبوت في الذمة
 ظرف قدم للتحصيل و قوله في الذمة متعلق بقوله الثبوت وقوله فالاستثناء بالواو الحالية
 (قوله ولو استثنى غيرهما) اي غير زنى وكبلى من نحو حيوان من الحيوانات وعرض من
 العروض كالوقال له على الف درهم الاشاة او ثوبا بطل الاستثناء عندنا خلافا للشافعي فليز
 على المقر الف درهم هذا ما هو المذكور في عامة الشروح ولكن ذكر في النهاية ان المراد بعدم
 صحة الاستثناء ان لا يطرح قيمة الثوب ونحوه من المستثنى منه لانها مجهولة وجهالة المستثنى
 تورث جهالة في المستثنى منه فيبقى المقرب مجهولا فيجبر على البيان هذا خلاصة كلامه اقول
 هو الموافق لما في الاصول تدبر (قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله) ولومن غير قصد كما في غاية
 البيان نقلا من الوقائع الحسامية اشار اليه بقوله وصل حيث لم يقل اوصل وقوله ابطال

عند محمد الخ كذا ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتممة واختاره صاحب الكفاي وغاية
 البيان وذكر الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير ان الاستثناء بمشبه الله ابطال عند
 ابن يوسف وتعليق عند محمد واختاره صاحب الغاية وثمرة الخلاف بينهما تظهر فيما اذا
 قدم المشبه فقال ان شاء الله انت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه
 تعليق يقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون التعليق في بابه ابطالا
 كافي الشروح ولذلك اطلق المصنف ابطال (قوله اقر بشرط الخيار الخ) اقول خيار الشرط
 في معنى التعليق بالشرط ولذلك اتى بالاقرار المقارن به في هذا الباب اطلعه فشمّل اقراره بما لم يطلق
 ولم يبين السبب او بين سببا لا يجري عليه الخيار كقرض او غصب او امانة فائنة ومستهلكة بخلاف
 ما لو بين سببا يجري عليه الخيار كالشراء والكفالة فان في هذا النوع ثبت الخيار ان صدقه
 المقر له وان كذبه لا يثبت الا بحجة كافي النهاية نقلا عن المبسوط وان اراد البرهان على الخيار
 في النوعين الاولين لا يسمع لانه يترتب على دعوى صحيحة ودعوى المقربة لم نصح فيها
 فيرد ذلك كافي المحظّم الخيار يعتبر في الكفالة ولو كانت مدته طويلة وفي الشراء على الخلاف
 في مدته بين ابن حنيفة وصاحبيه كافي شرح الكفاي للاسيباني (قوله لان الاقرار اخبار الخ)
 هذه المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بانشاء اصلا اذ لو كان كذلك لكان الخيار تأثير فيه
 كافي العقود الانشائية وقد سبق تحقيقه (قوله اذ الدار اسم لما ادبر عليه الحائط من القبة
 الخ) اشار به الى ان الدار اسم للعروة كما هو المشهور عند العرب والعجم والبناء وصف فيها
 ولكن لا يسمى العروة دارا الا بعد البناء ومن ذلك لا يسمى المفاوز الخالية دارا وبعد كونها
 دارا لو انه دمت بل لم يبق اثر لا يزول هذا الاسم * قال الدار داروان زال حوائطها *
 والبيت ليس بيت بعد تهديم * وقد سبق في كتاب الايمان بعض التفصيل فظهر ان البناء
 دخل فيها تبعا لا لفظا فلم يصح استثنائه وظهر ايضا ان الابدان التي لم يرد لان البناء
 لم يكن كواحد من العشرة وان اجاب عنه المصنف بجواب آخر غايته يرجع الى هذا
 كما لا يخفى (قوله الاقرار في الايمان ركن زائد الخ) الحاصل ان التصديق مع الاقرار نظير
 الدار مع البناء ويانه ان التصديق لا يثبت ولا يعرف وجوده الا بالاقرار او ما يقوم مقامه
 من صلوة بجماعة واسارة الاخرس ونحوهما وبعد ثبوته لا يحتمل السقوط اصلا بخلاف الاقرار
 فانه يحتمله كما للمكره في حالة الاكراه والميت في حالة الموت فظهر ان التصديق جزء الايمان
 عند مقارنته للاقرار وعين الايمان عند مفارقتها من الاقرار وان الاقرار ركن
 عند وجوده ولا ركن عند سقوطه كذا في الحاشية البردعية لشرح العقايد وهكذا
 حال الدار مع البناء وحال الحيوان مع رجله وبده هذا هو الظاهر الموافق لما سبق في كتاب البيع
 من الفرق بين الاصل والوصف فلا غبار في كلام المصنف والله ذره في التحقيق وهو الحق
 (قوله وطوق الجارية) اقول قد ذكرنا هنا معيارا وهو ان ما دخل تحت المقربة تبعا لم يصح
 استثنائه وذا مما لا يحتاج الى النص لو كان المقربة مبيعا هذا ما في عامة الشروح وقد ذكرنا في
 كتاب البيع ان الامة لو بيعت انما يدخل في البيع معها ثيابها المعانة للمهنة واما الذي للزينة
 فلا يدخل الا بالنص والطوق انما هو للزينة فينبغي ان يصح استثنائه بل لا حاجة اليه فلا يكون
 لمن اقرت له الامة اللهم الا ان يحمل على طوق لبس له كثير فقيمة طوق من حديد او صفراو
 نحوهما الا ان الاطلاق ينافي هذا الجمل تدبر (قوله حتى لم يصح استثنائها ايضا) يعني كالم يصح

استثناء بناء الدار ويكون الأكل للمقره الا ان يقيم المدعى البنية على ما ادعى فحينئذ يثبت ما ادعاه
ويسلم له كما في الخاتمة ولو اقر بدار ونحوها ولم يستثن ما يدخل فيها تبعا ثم ادعى ان ذلك لنفسه
لم يصدق ولم يقبل بينته كما في تكملة الديري وغيره وقد سبق (قوله الا ثلثها اويتنا منها)
وفي بعض النسخ او غنامتها والاول هو الموافق للهداية وغيره ولعل الثاني من تغيير الناسخ (قوله
قبل للمقره ان شئت فسلم القن وخذ الالف الخ) ان قلت ظاهر هذا مخالف لما سبق في كتاب
البيع ان اللازم اول تسليم الثمن ثم المبيع فكيف عكس هنا قلت حكم هذه المسئلة مبنى اولا على نفس
الاقرار والتصادق وهما من حيث هما يقتضيان تسليم القن واخذ الالف لان لزوم الالف على
المقر ان صدقه المقره مع تسليم القن هذا هو المراد هنا ثم لو صدقه ولم يسلم القن وادعى المقر
تسليمه او المقره تسليم الثمن المقره فعند ذلك يلزم تسليم الثمن مقدما على ان في حكمها الاول
لو احضر القن وطلب الثمن المقر به له ذلك وليس في كلام المصنف ما يمنع اذ لا دلالة على
تعقيب الاخذ في الواو كما لا يخفى (قوله كالنائب عيانا) اي في لزوم الالف هذا هو المراد فقط
وليس فيه تعرض لتقديم نقد الثمن او تأخيره (قوله القن فك) سواء كان في يد المقر او في يد المقره
كما في بعض الشروح (قوله وانما بعثك قنا غيره قبضته مني) كما في غاية البيان وغيره ولم يقيد
المصنف به لان المقر لما تعرض لهذا القن نفيا واثباتا ولم يدبر عليه حكم لم يحجج الى هذا القيد
وما وجد في بعض الشروح محمول على القيد بالاتفاق تدبر (قوله والاسباب) جواب عن سؤال
مقدر تقديره كيف يلزمه المال والحال ان لهما اختلافا في سبب وجوبه وتكادبا فيه اجاب عنه
بان الاسباب الخ (قوله القن قني) ولا فرق في هذا الوجه ايضا في ان يكون القن في يد المقر او في يد
المقره ولو كان في يد المقر اُخذ المقر به منه كما في البيانية وهكذا في الوجه الرابع لان القن لو كان
في يد ثالث ان صدقه المقره وامكنه تسليمه لم يزل المال والا فلا كما في غاية البيان (قوله بالزوع عن
الاقرار باطل مفعولا كان او موصولا) اعترض عليه بمسألة الاستثناء لاشراكها في هذا التعليق
مع ان المقر به لم يلزم على المقر في صورة الاستثناء بالاتفاق واجيب بان هذا باطل وذلك لتعلق
والتعليق من باب بيان التغير قرصحه موصولا والابطال لا يكتفي باننا فلا يصح او موصولا (قوله
وقال ان وصل صدق) لانه حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقره في مسئلتني المقيس والمقبس عليه
يصدق المقر وصل ام فصل وان كذبه لا يصدق الام موصولا كما في المنيع وغيره فظهر ان قول
المصنف ان وصل صدق وان فصل ام يصدق انما هو في صورة انكار المقر وترك التقييد به لظهوره
لان السوق عليه من تدارك هذا القيد لقوله وان وصل اخذنا من النبيين فقد اوهم كلامه التخصيص
وليس في كلام الزيلعي هذا الابهام كما لا يخفى (قوله لانه بيان تغيير الخ) اقول قد عرفت
انه ابطال وانه ليس ببيان وان كان موصولا واما المقبس عليه وهو الاستثناء فانه تكلم بالباقي
وايضاً وهو الشرط من باب التعليق وهو من باب بيان التغير وما نحن فيه ليس كذلك فظهر
ان اقراره مطلقا منصرف الى الكامل فدعوى امر عارض بعده لا يقبل وان وصل وظهر
ان قول الامام هو الراجح ولم ار من يرجع قولهما هنا (قوله وهي زيوف) الواو للحال والجملة حال
من الف موصوف بقوله من ثمن متاع او فرض وكذا اذا قيدها بوصف الاستثناء
او على طريق الاستثناف ولا فرق في كل منهما عند ابي حنيفة وصلا او فصلا اشار الى ذلك
في الشرح ومن نصريحه باستواء الوصل والفصل عنده في ذلك علم ان ثمن في قوله ثم قال وان تبع
فيه صاحب الهداية ليس للتراخي حتى يتوهم اختصاص قوله بصورة الفصل كما ظن

واستعمال ثم فيما لا يتراخي كثير لا ينكره احد و الفعلان المتعاقبان بلا مهلة اذا امتد احدهما
 جاز عطف احدهما على الآخر ثم ذكره نجم الاثمة الرضى وقال هنا بمعنى ادعى وذا تمت تدبر
 (قوله هي زيواف) جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال ونهجرة وهى دون
 الزيواف فانها مما يرده التجار ايضا ولكلتهما غالباً الفضة ومن جنس الدراهم وستوفد
 على وزن تنور وقدوس زيف بهرج ملبس بالفضة فيكون غالباً الغش لبست من جنس
 الدراهم ولذلك لاسمى دراهم الاجازا ولبس في كتب اللغة ما يدل على انها من جنس
 الدراهم حقيقة لانهم فسرروا زيف بهرج ملبس بالفضة فيكون داخلها نحاسا اورصاصا
 خالصا فكيف يكون من قبيل الدراهم كاظن (قوله وان فصل لا) الا اذا وقع الفصل بطريق
 الضرورة من نحو انقطاع نفس او دفع سعال فحينئذ يصدق وعليه الفتوى كما في شرح
 الجامع الصغير لقاضي بخان وهو المصرح به في شروح الهداية هنا وقد سبق بعض التفصيل
 (قوله صدق بمينه سواء وصل او فصل) كما في غاية البيان (قوله ثم ادعى ما يوجب البراءة) وهو
 قوله ودعيمة فيحتاج الى الحجبة كدعوى تأجيل الثمن من المشتري لا يقال ان قوله ودعيمة بيان
 تغيير كما في قوله له على الف ودعيمة فينبغي ان يصدق لانا نقول ان صدر كلامه وهو اخذ مال
 الغير من غير تعرض لاعطائه ودفعه يتبادر منه الغصب فيحمل عليه ويكون قوله ودعيمة
 دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله الصدر بخلاف قوله له على الف فانه يمثل الدعيمة يعنى على
 حفظه فقوله ودعيمة بيان تغيير فيصدق موصولا (قوله فكان القول قوله) اى قول الآخر
 مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره وقوله فحينئذ يلزمه المال هكذا في النسخ والصواب
 لا يلزمه المال فكان لا ساقط من قيم النسخ الاول وربطه بما قبل الاستثناء خلاف الظاهر
 وقيد المسئلة بدعوى الآخر بالغصب اذ لو ادعى بقرض لاضمان على المقر كما في غاية البيان
 وكذا لو ادعى ببيع فالقول قول الآخر مع يمينه لانهما تصادقا على اخذ باذن المالك الا ان
 المقر له يدعى الضمان والمقر ذكر فكان القول قوله كما في النهاية (قوله اعطيتني ودعيمة والدفع
 كالاعطاء) كما في الهداية وكذا الابداع مثل الاعطاء كما في غاية البيان نقلا عن الامام العتاني
 وقوله فكان القول قوله اى قول المقر مع يمينه الا ان يتكلم المقرع اليمين فحينئذ يلزمه المال كما في الكافي
 وهنا مسئلة واقعة للفتوى وهى ادعى انه باعه متاعا بكذا وطالبه فقال لا اخذ ما اشتريته
 وانما كان امانة عندي لا يبعه لك فبعته بكذا وذلك دون قيمته ودون ما ادماه اجاب المقدسي
 عنها انه يضمن قيمته لانه لم يثبت اذنه فيما فعل والتصرف في ملك الغير بغير اذنه يوجب القيمة
 ومدعى البيع لم يثبت اتمه اقول قوله لم يثبت اذنه يعنى لو اثبت الاخذ وكالنه بالبيع صح البيع
 ما لم يكن على غبن فاحش ويجب عليه اخذ الثمن وتسليمه اليه (قوله قال كان هذا ودعيمة)
 وكذا لو قال اقرضتك فاخذته الخ والمشار اليه بهذا اعم من ان يكون مثليا او قيميا وقوله فقال
 اى المخاطب لما خوذ منه اخذه اى ما اخذه المقر اطلق الاخذ ولكنه مقيد به انما اخذ لو حلف
 بان هذا لبس ودعيمة للمقر عنده كما هو عليه كلام صاحب الهداية وهو المصرح في تكملة المولى
 قاضى زاده وقوله ثم لا اخذ منه عطف على اليد وقوله صكما بين اى في المسئلة السابقة
 من ان اخذ مال الغير سبب الضمان وقوله اخذه جزاء الشرط المذكور في الشرح والمقرر
 في المتن وقوله وادعى الخ تعطف على اقرضته عليه في الاول راجع الى المأخوذ منه وفي الثاني
 الى الاخذ (قوله اجرت فرسى) وكذا الاعارة والاسكان وكذا الخياطة في الصحيح هذا كله
 عند ابى حنيفة وهو الاستحسان وعندهما القول قول المأخوذ منه وهو القياس والرجحان

لقول ابي حنيفة كما في عامة الشروح ولذلك لم يتعرض المصنف الى الخلاف وذكر في الابيضاح
والمبسوط والاسرار ان هذا الخلاف اذا لم يكن المقربة معروفا للمقر اما اذا كان معروفا له كان
القول للمقر اتفاقا لا يقال كونه معروفا للمقر انما يظهر للقاضي بعلمه او بشهادة العارفين عنده
فعلى الاول يقتضي القضاء بعلمه وذا ممنوع وعلى الثاني يقتضي الحكم بالبينة وذا خلاف
المفروض لانا نقول كونه معروفا يقتضي علم القاضي انه له او يحصل باخبار من يثق به واحدا
او اكثر لا بمجرد قول المقر وعند ذلك يثبت المقربة في يد المقر ويقبل قوله مع يمينه فلا يلزم احد
المحذورين كما لا يخفى (قوله لا بل لكر) اطلقه فشمّل مالوقاله موصولا او مفصولا وقوله وعلى
المقر مثله اطلقه فشمّل مالودفع الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضائه هذا عند محمد واما
عند ابي يوسف فلا يضمنه لودفعه الى الاول بقضاء والعارية مثل الوديعة وقيد بها اذ لو اقر
مطلقا بان قال هذا فلان بل فلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني بالاتفاق كما يضمن له
لودفعه بغير قضاء بالاتفاق ولو قيد بالغصب يضمن للثاني مطلقا بالاتفاق كما في المنع هذا
لو اتحد المقربة في القدر اما لو اختلف بان قاله على الف لا بل الفان لزم الاكثر استحسانا وعند
زفر لزم ثلثة آلاف وهو القياس ولو اختلف في الوصف بان قاله على الف جباد بل زبوف
او عكس لزم الجباد لدخول الردي في الجيد كالف في الفين كما في المفنسي (قوله اقر بدين لانسان)
قد سبق بعض تفصيل هذه المسئلة قبيل باب التحالف وهكذا لو اقر بالهبة والقبض او بالبيع
او بقبض المبيع او بقبض الثمن والجملة على التفصيل مذكورة في الفصل السادس عشر
من العمادية (قوله كنت كاذبا) وكذا قوله هازلا وقوله يحلف المقر له الخ هذا قول ابي يوسف
وهو الاستحسان وهو المختار وعليه استقر فتوى ائمة خوارجهم ولكنهم اختلفوا في فصل وهو
ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على انه يحلف
وبعضهم على انه لا يحلف المقر له كما في البرازية (فرع) صب دهننا لانسان فطوب
بالضمان فقال كان نجسا لوقوع فارة فالقول للصاب قلت مع يمينه بخلاف انلاف لم ثم ادعى
انه لم مينة حيث لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لم ذكرى بحكم الحال وكذا لو قتل رجلا
وادعى انه كان ارتد او قتل اباه فيكون قتله قصاصا او لردة حيث لا يسمع قال لا آخر انا عبدك
فردد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بارد كما لا يبطل بمحجود المولى
بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بارد والطلاق والعناق لا يبطلان بارد لانه اسقاط
يتم بالسقط وحده كما في البرازية ايضا رجل ادعى على آخر مالا فانكره فاخرج خط اقراره به
فانكر ذلك ايضا فامر بان يكتب على يياض فظهر على انه خطه لا يقضى عليه بالمال لان
هذا ليس اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته وليس على هذا المال وهناك القول قوله
ولا شيء عليه كذا هذا كما في العمادية ﴿باب اقرار المريض﴾ وجه تأخيرها
ظاهر لانه عارض وافراده في باب على حدة لا اختصاصه باحكام على حدة ولان في بعضها
اختلافا (قوله مرض الموت) وهو الذي لا يخرج صاحبه الى حوائج نفسه كذا ذكره الفضلي
والمعتبر عند الاوزجندى ان لا يقدر الفقيه على الخروج الى المسجد والسوق الى دكانه والمرأة
على الصعود الى السطح كما في العمادية (قوله وعلم معاينة) جملة حاله قيد للكل اى علم بمعاينة
القاضي او الشهود كما في الشروح (قوله ولنا ان المريض محجور) وسبب الحجر تعلّق حق
الغرماء والورثة بماله بسبب المرض والحاصل ان الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحه الثابت بعده

ولكن ما اوعى منه سببه بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار
ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لوقبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب
الدين الصحة كالمقرض والبايع ونوع يشارك فيه معه كهرقبضته المرأة واجرة قبضها الآخر كما
في غاية البيان واجرة مسكنه وما كله وملبسه وخن ادويته واجرة طبيبه من النوع الاول
لوقبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان النكاح من
الحوایج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال فلا يراد بالزوج مع عدم الاحتياج بان كان له
نساء وجوار او هو شيخ كبير او المرأة آيسة كما في المنع والمقدسي وتكملة الدرر (قوله ولم يجوز
تخصيص غريم) اى لم يجوز للمريض قضاء دين بعض الغرماء اى غريم كان من غريم الصحة
والمرض حتى لو فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقايض بل يكون بين الغرماء بالخصص وقد عرفت
ان قضاء قرض وخن مشريه مستثنى من هذا التعميم وهو المصرح به في الهداية وقوله
ولا قراره لوارثه حتى لو سلمه شئنا لا يسند فيه بل يكون بين الورثة بتخصصهم (قوله لقوله عليه
السلام ان الله تعالى الحديث) لم يأت بأخر الحديث وهو مصرح به في الهداية وهو لاقراره
بالدين لشذوذه هذه الزيادة والمشهور لا وصية للوارث كما في المبسوط ولإزالة نفي الوصية على
نفي الاقراره بالطريق الاول لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها
ابطال للاقرار بالطريق الاول كما في المنع فظهر ان ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل
دليل على عدم جواز الوصية فالاصواب ما اتى به صاحب الهداية ساقط غايته ان الدليل لم ينحصر
على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله اى بقية الغرماء وبقية الورثة) نفع المصنف في تعميم
هذا الاستثناء صدر الشرعة بناء على انها اراد بالتصديق القبول على طريق عموم المجاز فيشمل
الصورتين او بناء على انه من قبيل تقييكم الحراى والبرديعى بالتصديق البقية ورضاها وعلى ان
يكون في التصوير من قبيل علقتهما تبنا وماء باردا فيكون التقدير كذلك وكل من ذلك لا يخلو
عن تمحل الا ان عبارة المتن لا تفك عنه كثيرا التكثير الغائبة كما لا يخفى ثم المعتبر تصديق بقية الورثة
بعد موت المريض حتى لو اجاز واقبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا كما في الحاشية وذكر
شيخ الاسلام نظام الدين وهو ابن صاحب الهداية يكتفى بتصديقهم في حيات الموت والاحتياج
الى التصديق الجديد كما في العمادية والبرجندى اقول ينبغي ان يكون على هذا النوال رضاء
الغرماء قبل موته تدبر (قوله ولكن ترك القياس) لما روى عن ابن عمر كذا في الايضاح والهداية
وايضا الاقرار اخبار في نفسه عن لازم وانما جعل تبرعا في حق غرماء الصحة لئلا يطل حقهم
وكان الظاهر من حال العاقل ان لا يكتب في اخباره سيما في حال المرض فيثبت الدين والثالث
يعتبر بعده فافتق هو والوصية اشير اليه في الاسرار (قوله بخلاف المسئلة الاول) فان سبب
النهمه ثابت بينهما لان دعوة النسب الخ ولذلك ان المريض المسلم لو اقر بدين لابنه النصراني
او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالأقرار باطل لان سبب النهمه بينهما كان قائما حين الاقرار
وهو القرابة المانعة للارث ولو في ثانی الحال ولبس هذا كالذى اقر لامرأة ثم تزوجها والوجه
ظاهر كما في غاية البيان قلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين فاضلخان في شرحه خلاف
زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار
لم يكن وارثا اقول يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضى صحة اقراره
في المسئلة الثانية ايضا تدبر (قوله لمن طلقها فيه) اطلقه والمراد تطليقها مبانة وبسوالها ذلك

وهي في العدة وقد سبق تفصيلها في باب طلاق الفار وذلك اهمل عن هذه القيود ومحلها
 الانسب ثم ولذلك فصل فيه فالاهمال هنا عن بعض قيود يكون حواله عليه وقوله من الارث
 والدين لفظ من البيان لانه صلة للآل وقد مر غير مرة وقول صاحب الهداية في باب طلاق
 المريض وان طلقها ثلثا بامرها الخ في معنى بسوءها واهمالها وشرحها عنه هنا بناء على
 الحواله عليه كما لا يخفى (قوله اقر رجل بينة غلام) قيد الغلام اتفاقا اذ لو اقر بينة امرأة كان
 الحكم كذلك ايضا والمراد ولد بلا واسطة حتى لو اقر لشخص انه ولد ابن ابنته لم يثبت نسبه وكان
 حكمه حكم ما اقر باخ كما في البرجندی وقيد الرجل على الخصوص لان المقر لو امرأة لا يثبت
 النسب على ما سيجي الا انه اعم من ان يكون مريضاً وايضاً صحيحاً اذ لا فرق بينهما في الاقرار
 بالنسب (قوله وقد مر بيان فائدة هذا القيد) لو اراد بهذا القيد جهل نسبه فلا حاجة الى هذه
 الحواله لمكان قوله فيما سيجي شرط جهالة النسب الخ ولو اراد به قوله في مولده لم يسبق
 التعرض له فكيف يصح الحواله ثم المراد بمولده بلد هو مسقط رأسه كما في الكفاية والمذكور
 في شرح تلخيص الجامع الكبير في بلده ثم اختلفوا في ان المراد به مسقط رأسه ومولده كما اختاره
 في الكفاية وفي القنية بعلامة (يم) مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
 نسبه في البلدة التي هو فيها واختاره المقدسي وبعض اصحاب الحواشي بانه هو ظاهر لان
 المغربي اذا نقل الى المشرق فوقع عليه حادثة فتفتش نسبه في المغرب فيه حرج اقول قول
 المجتهد في بلدة بمحتمل ان يراد به بلد هو مسقط رأسه او بلد اتخذه وطناً وان لم يكن مسقط
 رأسه فالاول احوط والثاني اوسع وفي القنية ايضا قال (قع) قال لمعروف النسب انت ولدي
 ولا وارث لي غيرك فاذا مت فجميع تركتي لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية وقال (قع جم)
 صح في الثلث وصية وقال (مت) ينبغي ان يصح في الكل اذا لم يكن لها وارث واختار صاحب
 القنية جواب (قع) حيث قال هو اشد بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية اقول
 ينبغي ان يختار جواب (مت) لان ظاهر كلامه ان يكون له جميع تركته وهذا عين وصية الا انه
 اختار هذا الطريق في ذلك نظاياه أكد منها على ان قوله انت ولدي يحمل على التشبيه البالغ
 بقريته كونه معروف النسب من الغير فظهر ان له الثلث وصية لو كان له وارث والا فالكل له
 تدبر (قوله صح اقراره بالولد الخ) اي بالشرائط المذكورة في المسئلة المتقدمة كما في عامة الشروح
 والتحقيق فيه ان المقدمة لما كانت توطئة لهذه المسئلة الشاملة لها ولغيرها استغنى بذكر
 الشرائط المذكورة فيها هنا غاية ذكر عام بعد خاص فخل هذا من ديدن اصحاب المنون
 بل في كلام الفصحاء شائع كما لا يخفى على من تدرب اطلق اقراره به فشمّل اقراره به
 في الصحة والمرض لانهما سواء في الاقرار بالنسب والنكاح والولاء كما في المبسوط (قوله)
 لانه اقر على نفسه الى اخره) وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام كصحته
 بالاب وهو موافق الهداية والخفة وشرح السراجي لمصنفه ومخالف لعامة الكتب من المبسوط
 والابيضاح والجامع الصغير للمحبوبي وغيرها وقال صاصب النهاية في حق الاول والله تعالى
 اعلم بصحته ورده صاحب العناية بانه قد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور اقول والتحقيق
 فيما ان دلالة الدليل المذكور على صحة اقراره بالام ممنوعة لان ذلك الاقرار لا يصح الابتصديقه
 والتصديق منها اوجب تحمیل نسبه على زوجها فيكون بمنزلة اقرارها بالولد ولا يجوز
 من غير تصديق زوجها على ما سيجي وقد سبق ايضا فظهر وجه عدم جزم صاحب النهاية

بصحة هذه الرواية وما يقال في التوفيق بين الروتين يحمل الاول محلي ما اذا لم تكن المرأة ذات
 زوج والثانية على ما اذا كانت ذات زوج مدفوع بأنه لم يبق حينئذ فرق بين هذا وبين اقرارها
 بالولد فانه يصح ايضا على ماسجي وبالجملة فالظاهر ما ذكر في عامة الكتب هذا زيدا ما في
 انكلمني شيخ الاسلام (قوله والزوجة بشرط ان يكون خالصة عن نكاح الغير وعدته) وان لا يكون
 تحت المقر من لا يجتمع معها كاختها واربع سواها واراد بالمولي مولى العتاقة اطلقه فشمّل
 الاعلى وهو المعتق بكسر التاء والاسفل وهو المعتق بفتحها هذا اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من غيره
 لان الولاء كالنسب اذا ثبت من احد يمنع ثبوته من الغير كافي الشروع (قوله وفي البدنية) المراد اقرار
 الاسفل الاعلى واما العكس فيكون دعوى لاقرارا اقول هذا الوجه كالاخي (قوله لان الاصل
 ان اقرار الانسان الخ) اي ذكر اكان اوانثى هذا هو المراد لان الاثوثة لا تمنع صحة اقرار
 على نفسها وقوله وبالاقرار والياء من طغيان العلم وتذكير ضمير نفسه لانه راجع الى الانسان
 ومن صوب ثابته لم يصب وقوله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار يعني من غير حاجة الى التصديق
 (قوله وصح التصديق) اي من هؤلاء بعد موت المقر الخ اما في النسب والنكاح فعلى ما ذكر
 في الشرح واما في الولاء فانه اذا اقر بعد لانسان ثم مات العبد بطل الاقرار ولكن لو صدق
 المقر له بعد موته يصح في كسبه الذي اكتسبه بعد الاقرار لان الاقرار بالعبد اقرار بكسبه فيقوم
 مقامه بخلاف المرأة المقرة فان الارث انما يثبت بعد الموت على سبيل الخلافه بسبب الزوجية
 لا يثبت الاقرار قصديقه بعد موتها دعوى ارث مبتدأ وذا لا يجوز كافي الاسرار والايضاح ثم
 فائدة تصديق هؤلاء ثبوته على طريق العموم لا الخصوص فالان المقر له مثلا يرث من المقر مع
 سائر ورثته وان عدا كونه ابنا ويرث من اب المقر وهو جده وان كان الجد منكرا كونه ابن ابنه
 وعلى هذا القياس غيره وباقي التفصيل في النهاية (قوله اقر بنسب من) غير ولاد اراد به الولاد
 الاصل اوالفرعى بلا واسطة وهو الكامل فيشمّل الغير ابن الابن والجد ايضا كما صرح بهما
 في الكافي اراد بان الابن فرع الولد والجد اصل الابوين ومثل هذا الاجال غير قليل في
 المتن فلا يعد محلا كالاخي (قوله ويرث الامع وارث وان بعد) اطلقه فشمّل الزوج والزوجة
 وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما ايضا في زماننا كافي القنية والاصح ان
 لبس لهما الرديفث المقر له معهما كافي البرجندی واراد بالقرب صا حب فرض وعصبة
 ولومولى العتاقة والبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية
 لانه ما اوجه وصية وانما اوجه ارثا كافي الكافي وغيره وانت خير بان هذا لم يخالف ماسبق
 من القنية تدبر (قوله بلا نسب) تصريح بما علم من المسئلة السابقة تأكيدا وذكر في العمادية ان
 احد الاخوين اذا اقر باخ وانكر الاخر فامقر يعطى الاخ المقر له نصف ما في يده ولم يثبت
 نسبه بالاتفاق وفي موضع آخر منها الوارث الواحد اذا اقر باين آخر لم يثبت نسبه منه
 خلافا لابن يوسف واتفقوا ان يشاركه في الميراث والظاهر ان بينهما مخالفة كما ظن ولكن اقول
 لا مخالفة بينهما لان في الاول منكرا من الورثة وفي الثاني لم يوجد قابو يوسف قال بثبوته فيما
 لم يوجد منكرا وان كان فيه تمحيل النسب على الغير وقد ذكر في البدائع وغيره ان الوارث لو كان
 كبيرا فافر واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو اقر منهم رجلا نورا رجل
 وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان الوارث واحدا فافر به يثبت عند ابن يوسف خلافا
 لابن حنيفة ومحمد يقول ابى يوسف اخذ الكرخى انتهى وظاهر اطلاق المتن على ترجيح قوله

كالأبني (قوله له على آخر دين) سفة لميت وتكر آخر مفسح ان هذا الآخر لبس آخر
 من الوارثين غير المقر فبطهران لبس اشتباه في العبارة كما ظن وقوله لاشي له اي للمقر والنصف
 للآخر وهو المكذب من الابنين والمقام معين لان النصف لا يحتمل ان يكون للمديون كما لا يخفى
 (قوله وان نصادقا على اشتراكه) ان وصليته اما المقر فانه يزعم ان الدين هذا القدر وهو مشترك
 بينهما واما غير المقر فانه يقول الكل مشترك وليس الدين بهذا القدر فيكون مقران ما قبضه
 مشترك كما في الكفاية وغيره ولو اقر ان اياه قبض كل الدين والمسئلة على حالها كالاجواب كما في
 الاولى الا انه يحلف المنكر هنا الحق المديون بقى ما يعلم انه قبض كل الدين فان نكل برأت ذمته وان
 حلف دفع اليه نصيبه بخلاف الاولى حيث لا يحلف فيها لان حقه حصل من جهة المقر وهنا
 النصف فقط كما في التبيين (قوله لانه لو رجع الخ) تعليل لعدم الرجوع **فصل** اخذ
 المصنف هذا الفصل من متفرقات كتاب الاقرار من الكافي واسئل من مسائل الجامع الكبير
 (قوله وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذلك قولهما في المتن
 فان عاده المؤلف التصریح بقولهما ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوي
 بينهما (قوله صح في حقهما) اي حق المرأة حتى صارت امة للمقر له ومن ذلك اذا علق
 بعد الاقرار ولديكون رقبا هكذا في شرح التلخيص للجامع الكبير والمصنف اكنى بفرع الفرع
 لظهور الاول وقوله وفرع على قوله وحقه الخ الواو في وحقه بدل كلمة لا من طغيان القلم (قوله
 حتى لا يبطل النكاح) لعدم اذن المولى وهو المقر له ولا يكون لها خيار العتق لان النكاح لازم
 لما تقرر ان اقرار المقر اذا تضمن ابطال حق غيره انما يعتبر في حق نفسه دون غيره كما في تنوير
 التلخيص (قوله وما في بطنها وقتها) بان ولدت لا قبل من ستة اشهر منذ اقرت للتيقن بعلوقه
 قبل ثبوت رقبتها واما المولود لسنة اشهر فصاعدا قد يحتمل العلوق ايضا قبل الاقرار الا ان
 الاصل في الحوادث لما كان اضافتها الى اقرب الاوقات رجح به كون علوقه بعد الاقرار كما في
 التنوير (قوله وحرا عند محمد الخ) عطف على قوله رقبا عند ابي يوسف رجح قول ابي يوسف
 هنا على قول محمد لما وقع الترجيح كذلك في التلخيص وقوله برته وارثه وسهم الولاء للمقر له حال
 حيوة المقر سواء كان للمقر عصبه او لا وقوله لانه اي لان ارثه كان للمقر والحال انه قد اقره
 له بمقر له اذا العبد وما يملكه لمولاه وقوله فانه اي ارث العتيق لعصبه المقر سواء مات المقر عتيقا
 او رقبا لان زعم المقر معتبر في حق نفسه مردود في حق غيره فلما اعتبر قوله في حق عصبته
 فينتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان المقر حيا لان الاستحقاق حيث نذله وقد اقر ان الحق للمقر كما في
 التنوير والكافي (قوله قال عليك الف الخ) اقول هذه المسائل معرفة او منكورة او مكررة او مقرونة
 بها البرينعي ان تذكر عند قوله وقوله نعم اقرار الخ لوجهين الاول انها من قبيل نعم والثاني
 انها نظيرة ائزنها واكثر نظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق والمفعول به لا يستقل
 بنفسه بل لابد من فعل كما ان ائزنها كلام لا يستقل بنفسه لان الهاء ضمير لابد له من مرجع سابق
 ونظير الثاني قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك ائزنها ثم هذه الالفاظ
 الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به في المنكرة اما بكونه على المصدرية
 والتقدير القول الحق الخ او بكونه مفعولا به اي ادعت الحق الخ وجاز في الكل الرفع على انه خبر مبتدأ
 محذوف يدل عليه نحو الكلام فالتقدير قولك الحق او دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله
 وجه ايضا فيكون التقدير قولك او دعواك بالحق ولو لم يرب فيحمل على واحد منها فلا يختلف

الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العالمي نقله منه صاحب التنوير (قوله او قرن) بها البر
 قديده لانه لو قرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم في الرد اذا القول لا يوصف
 به فيكون امرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه اطلقه ولكنه مقيد
 بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يحتمل جوابا لما سبق بخلاف تكرير
 هذه الالفاظ حيث يحتمل على التأكيد واثار بالمقارنة الى ان البر لو انفرد معرفا او منكرا او مكررا
 لا يكون اقرارا لعدم العرف كما في التنوير (قوله لانه كلام) تام من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه هذا
 هو المتطوق وجملة جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط في مقابله وقوله لانه لا يصلح
 للابتداء اي لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر ولا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لو رفع
 يكون خبرا لمبتدأ بقدر دلالة الحال وهو قولك اودعواك على ما نشرنا اليه (قوله قال لانه
 لمسارقة الخ) ما أخذ هذه المسائل باب من الاقرار بالعيب في الجامع الكبير واثان المصنف بها
 في او اخر باب اخبار العيب النسب من اثباتها هنا كما لا يخفى (قوله والاخير) اي هذه السارقة
 فعلت كذا اشتبه جملة وقعت شيئا من القائل وقوله بخلاف هذه سارقة الخ وكذا
 هذه السارقة الخ بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجيء الوصف خبرا فبستوى حيث
 كونه معرفا او منكرا بخلاف مجيئه نعتا حيث يحتمل على الشتم هذا هو المصرح في تلخيص الجامع
 الكبير وعليه كلام الكافي فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف في عبارة المصنف ليس للاحتراز
 (فرع) تصرف المربض فيما ينقص كالهبة ونحوها صحيح في الحال فيثبت الملك للموهب له ثم ينقص
 ان احتج اليه وفي غيره كالاغتياق يتوقف مريضه اقرب باستيفاء مهرها الوكيل الطلاق لم يصح
 وبعد الطلاق والعدة صحيح وان كانت في العدة ودين الصحة محيط لم يصح وان لم يحيط قضي
 الدين او لانه اقل من المهر والارث قالوا هذا قول ابي حنيفة وعندهما يصح في الكل اصله
 اذا طلعتها يسؤلها ثم اقربها بدين او وصي واذا تواضع رجلان في السر بحضرة الشهود على
 ان يتبايعا بشيء يخاف البائع ان يعصب منه ثم البائع قال في مجلس آخر بعتك بالف وقال الآخر
 قبلت صح البيع ان اتفاقا على الاعتراض او اختلافان ادعى احدهما الاعتراض والاخر البناء
 او اتفاقا على ان لا يحضرهما شيء وانما يفسدان لو اتفاقا على البناء هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
 ففسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض والاصل عنده انه جعل صحة الايجاب اولى لان
 العقد في الظاهر جرد وهما اعتبارا العادة وهو تحقيق المواضع ما يمكن هذا من متفرقات الكافي
 ايضا وفيها فوائد مثلها **كتاب الشهادات** (قوله اورد عقيب الاقرار الخ)
 وقدمه على القضاء وهو الاول لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا ان
 في الهداية اخره عن القضاء لانه المقصود من الشهادة تقديم المقصود على الوسيلة (قوله
 اخبار بحق الغير على آخر) اطلق الحق فثبت الحق لله اوحق غيره وهو المراد من قوله سواء كان
 الحق دخل في التعريف الشهادة في الزنا والشهادة في هلال رمضان والعبد وقوله عن يقين متعلق
 بقوله اخبار وتام هذا التعريف بقيد بن اخير وهما قولنا بلفظ اشهد في مجلس القضاء وتركها
 لاغتناء قوله وركنها وحكمها الى آخرهما اذ من ديدنهم ترك بعض قبود التعريف حوالا
 على الفهم من المقام كما لا يخفى على من تدبر فالتعريف الاخصر الجامع اخبارا صدق لا ثبات
 حق بلفظ اشهد في مجلس القضاء فيخرج من هذا التعريف دعوى الوكيل من غير تأويل
 (قوله انها مشتقة من المشاهدة) ولما كانت المشاهدة اظهر في معنى الاطلاع على الشيء عيانا

جعلت أصلاً وفرض أن الثلاثي مشتق منه كما قال صاحب الكشاف أن الهم مشتق من التميم
والبرج من التبرج لظهور المزيد في هذا المعنى (قوله وشرطها العاقل الخ) ولم يذكر الإسلام
لأن الذي اهل للشهادة في الجملة كما في قبح القدير (قوله والضبط وهو حسن السماع الخ) ويدخل
في الضبط البصر للحاجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه كما في الفتح (قوله لفظ أشهد) أشار به
إلى خصوص هذا اللفظ فلا يجوز بلفظ الماضي ولا بلفظ من مادة أخرى كأعلم وأتقن وعليه
ظاهر الكتاب والسنة والجارى على السنة الأمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة مقتصرين
عليه فكان كالاجماع على تعيين هذا اللفظ ولم يخلو من معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولعل
السرفيدان المضارع موضوع للاخبار في الحال وعليه قوله تعالى نشهد أنك رسول الله أي نحن
شاهدون بذلك "ن وقد تضمن لفظ أشهد معنى القسم والمشهد فكان الشاهد قال أقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ ولهذا
أقتصرت عليه احتياطاً واتباعاً لما نثرتم هذا القطع بتعدي بالباء في هذا المعنى وقولهم أشهد
أن لا إله إلا الله تعدي بنفسه لأنه بمعنى أعلم هذا بذه ما في الشروح في بعضها الجا لا وفي بعضها
تقصيلاً فيكون هذا تحقيق قول المصنف فيما سأتى لأن النصوص وردت الخ (قوله بمعنى
الخبر دون القسم يريد به أن معنى الخبرية أصل وسلب معنى القسم عنه بناء على أن لا يكون
فيه أصلاً فلا يمنع كونه تعالى بل هو المراد لما سبق ولهذا لا يحلف الشاهد لتضمن شهادته
ذلك كما في البرازية وقوله حتى إذا ترك الخ تفريع على كونه ركناً كما نقل عن المصنف (قوله
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد الترتيب) يراد به الوجوب على الفور حتى لو لم
يره واجبا على نفسه وآخره يكفر ولو أخره مع رؤيته الوجوب بقسق ويستحق العزل كذا في
سيف القضاة على البغاة وشرح المجمع لابن مالك ولكن ذكر في معين المفتي للغزى صاحب المنح
حيث قال شاهدان شهدا على رجل بمال وعدلا وتوجه الحكم فدعى القاضي المدعيان إلى
الصالح فاصطالحا على بعض ذلك الدين ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيئاً لأنه ما تلف
شيئاً لأن القاضي لم يقض بشيء تلك الشهادة فإن الصالح يكون عن تراض انتهى وانت خبير
بأن هذا يدل على جواز تأخير الحكم عند محال الصلح بينهما وعلى عدم التفسيق
به هذا (قوله وتجب) أي الشهادة أراد بها أداءها عند القاضي ثم الوجوب إنما
هو فيما إذا تحمل الشهادة بأن أشهد عليه على ما هو أشارات كثيرة من الكتب
كما في البرجسندى ورجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم لأداء الشهادة وهو ممن قبل
شهادته لا يسمع له الامتناع عن الأداء كما في نوادر هشام عن محمد وذكر في العيون أن كان في الصلح
جماعة تقبل شهادة تهم وسعه أن يمتنع وأن لم يكن أو كان ولكن قبولها مع شهادته أسرع
وجوب كما في الفتح وهكذا في الحزانية فعلى هذا أن قول المصنف أن لم يوجد بدله لبس على
إطلاقه وذكر في البرازية أنه إذا طلب منه الأداء أن كان يجحد المدعى غيره فله الامتناع والألا
وهكذا في الحامية (قوله بالطلب) أي طالب المدعى هذا إذا علم المدعى من له الشهادة أما إذا
لم يعلم فالواجب عليه عند خوف فوت الحق أن يشهد بالطلب كما في الفتح والحامية
أو الواجب عليه اعلام المدعى بما يشهد به فإن طلب وجوب عليه أن يشهد والألا إذا تخجل أنه ترك
حقه لما في المقدسى (قوله وأن علم أن القاضي لا يقبل شهادته) أشار به إلى أنه لو غلب على ظنه
أنه يقبل شهادته يتعين عليه الأداء كما في البحر نفقها أقول وكذا ينبغي أن يتعين عليه الأداء

لوشك في قوله لما ان شيئا اذا دار بين مبيع ومحرم فالرجحان للمحرم للاحتياط (قوله سترها في الحدود افضل) اشار به الى ان الشاهد مخير بين ان يشهد بحسبة الله تعالى وبين ان يستر ولم يشهد لان كل واحد منهما امر مندوب الا ان الستر افضل كما في عامة الشروع وعليه كلام المصنف الا ان صاحب القمع ساق كلامه في كتاب الحدود على ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مر جمعها الى كراهة تنزيه ثم افضلية الستر انما يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالانذار اوزنى مر اذ استترا متخوفا من الله ومتدما عليه اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كونه الشهادة اول من تركها زجرا لهم عن المعصية واخلاء الارض من الفواحش وذا ما مطلوب الشارع انتهى خلاصة كلامه (قوله وتلقينه مبدءا خبره آية ظاهرة) اي دلالة يرده به ان في الحديث السابق دلالة ايضا على رجحان الستر ولذلك هلل به الافضلية الان دلالة دون دلالة التلقين لان دلالة على جواز الستر فقط كما ظن (قوله ويقول في السرقة اخذ) هذا القول من الشاهد واجب من حيث انه شهادة لحق المال ومندوب افضل من حيث هذا الطريق لمحافظة الستر والمصنف اطلق القول ليعلمها واختار في القسوري صيغة الوجوب لكونه استدراكا من التخيير ولان الوجوب يدخل فيه المندوب بخلاف العكس فظهر ان لامساحة في عبارة القسوري كما ظن (قوله احياء خلق المسروق منه) فانه لو قال سرق ووجب القطع اتى شيئا ان كان اتلفه لان القطع والضمان لا يجتمعان كما في الشروع (قوله لقوله تعالى واللات يا تين الآية) ولفظ اربعة نص في العدد واما افادة الآية الرجل فبناء على ان قبول شهادة امرأتين مع ثلثة رجال مخالف لما نص من العدد ومعارضة عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان لخصوص هذه الآية مدفوعة بان تلك مبيحة وهذه مانعة والمانع مقدم غايته ان هذا القيد زيادة وشبهة للدره والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات كما في القمع وغيره (فرع) لو علق بمحقق عبده بزناه ثم ادعى العبد زناه وشهده رجلان يعتق العبد ولا يجد المولى ويستخلف المولى وفيه خلاف ذكره في الخاتمة قلت يجد حد القذف المدعى والشاهدان كما سبق نظيره في كتاب الحدود ولو قال ان شربت الخمر فملوكي حرف شهد رجل وامرأتان بشر به عتق العبد ولا يجد وكذا لو علقه بالسرقة فيضمن المال ولا يقطع ويعتق العبد اطلق المشتك في الواوالية واستدنا الى ابي يوسف في الخاتمة قال وبه يعني (قوله من شبهة البدلية كالتيتم مع الوضوء) الا انه لما اعتبر شهادتهن مع امكان الرجال زالت الى شبهة البدلية وهي كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات ولذلك لم تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود ووجه ذلك ان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان خرج مخرج قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقوله تعالى فمن تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فمshedاء النساء في صورة البدلية والتحقيق فيه ان الشرط كما يستعمل في الترتيب كذلك يستعمل في الحصر والكل حقيقة لغوية تتوقف المشروط على الشرط هو شرط براده الترتيب لا الحصر وعليه قوله تعالى فمن لم يجد الآية ولو اراد به الحصر فلا يدل على الترتيب بل لابد من قرينة والآية فيما نحن فيه من هذا القبيل اذ لا حجة قامة من الشهادة في الشر بعة الاشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين هذا هو المراد المجمع عليه من البيئة الكاملة في الاموال وقد اجتمعت الامة على تمام حجة شهادة رجل وامرأتين عند وجود رجلين وعلى ان عدما ليس بشرط فابقى الاشبهة البدلية

لا يشترط في الترتيب والحصر على انه ورد نص في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص فلم تقبل فيهما (قوله واستهلال الصبي للصلاة عليه) قيد به لان شهادة امرأة على استهلاله في حق الارث لا تسمع عند ابي حنيفة وتسمع عندهما وبه قال الشافعي ومالك واحد وهو ارجح كما في القمع اقول ومن الله التوفيق ان المراد بالارث المختلف فيه هو الذي عين للولد في بطن امه اما لو شهدت بانه ولد مستهلا فأت بعد ان مات زيد او وقع وقت موته على ما شهدت به بعد موت زيد وزيد مورث له فلا تقبل في حق هذا الارث بالاتفاق لان ذا دعوى اخرى وموت الصغير لم يكن مما لا يطلع عليه الرجال كوت زيد وقد صرح في القنية وحواى المنية نقلا عن (يم) ان الورثة متى اختلف في تاريخ موت الاقارب فالبيئة بينة من يدع الارث او زيادته والقول قول من ينكر انتهى فيدخل ما ذكرته تحت هذا الضابط فلا يكتفى بشهادة واحد وكيف واحدة تدبر (قوله والبراءة في تأجيل العنين سنة بقولها) انها بكر فاذا مضت واختلف في الوصول وقالت هي بكر تخبر في الفرقة وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البراءة ثم اختلفا فقالت امرأة هي بكر زمت المشتري ولو قالت هي ثيب ثبت العيب في حق سماع الدعوى وتوجه اليين على البائع بانها بكر لافي حق الفسخ فان حلف زمت المشتري وان نكل ردت على البائع كما في الشروح (قوله وعيوب النساء) اي الميعات من الحبل ونحوه وكذا الخصى والعدة ونحوهما والاضافة تفيد الخصوصية وهو عيب في موضع لا يطلع عليه الرجال ولذلك لم يقيد في المتن وبين في الشرح للتوضيح حتى لو لم يكن عيب في موضع يطلع عليه الرجال كاصبع زائدة لا تقبل شهادة النساء وحدهن كما في البرجندى ثم الاقتصار على ما ذكر ظاهره يدل على عدم قبولها في غيره ولكن ذكر في الحواوى القدسي وخزانة الفتوى ان شهادة النساء وحدهن تقبل في القتل في الحام في حكم الدية وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم وذكر في خير مطلوب خلافة (قوله امرأة واحدة) اعلم ان تخصيص جواز شهادتهما في حق البراءة اما في غيرها فلو شهد رجل عدل قبلت اذا شهد باتفاق نظره ولو قال تعدت النظر اختلف في قبول شهادته وصحح في الايضاح بانها تقبل مطاعا بل اولى كما في المنع وايضاح الاصلاح (قوله فيرا به الاقل لتيقنه) وبطلان العدد بواسطة الجنسية قال الامام حسام الدين السبكي في نهايته وهذا مما يحفظ في ابطال الالف واللام معنى الجمعية وان كان في موضع الاثبات فكان رد القول بعض الاحداث ان ذلك في موضع النفي لافي موضع الاثبات انتهى (قوله ولزم في الكل لفظا شهد) هذا صريح في ان لفظ الشهادة في شهادة النساء بالولادة وغيرها شرط وهو الصحيح كما في الشروح وذكر لفظ شهد هنا بناء على كونه من شرائط القبول وذكره فيما سبق بناء على كونه ركنا فلا يفتى احدهما عن الآخر كذا قيل اقول يطهر منه ان الشيء قد يعد ركنا باعتبار مشروطا باعتبار رجع ان المحل واحد تدبر (قوله من الصور) اراد به الاتواع وهو المصرح به في البيانية والمنع وقوله وفيه اشارة اي في تقييد المدالة بقوله لوجوبه وقوله والاصح ان شهادته اي شهادة الفاسق ولو وجبها لا تقبل لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وقوله الا ان القاضي لو قضى الخ ويكون القاضي عاصيا كما في القمع وسجي بعض تفصيل في كتاب القضاء (قوله وهي كون حسنات الرجل أكثر) ما اختاره المصنف في تفسير المدالة احسن ما قيل فيها كما في المحيط واصح ما نقل في تفسير الكبيرة هو المنقول عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شيعيا بين المسلمين وفيه هتك جريمة

اسم الله تعالى والدين فهو من جلة الكبار بوجب سقوط العدالة كما في الذخيرة وغيرها (قوله
 يجب الإشارة الى ثلثة مواضع) ومن ذلك لو قال الشاهد الثاني اشهد مثل شهادة صاحبي
 لا تقبل عنده الخصاف وتقبل عند عامة المشايخ وقيد الاوزجندی بما اذا قال لهذا المدعى على
 هذا المدعى عليه وبه يفتي كما في الخلاصة وقال الحلواني اذا كان فصيحاً لا تقبل منه الاجال وان
 كان عجمياً لا تقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس
 القاضي بخيانة كلغه التفسير والا لا كما في المقدسي (قوله والمشهد به لو كان عبداً) قيد به لانه
 لو كان دينياً يجب عليه ذكر جنسه وقدره بل ذكر وضعه لما ان صحة الدعوى مبنية عليه
 وكذا صحة الشهادة وهذا القيد افاده المصنف زيادة على ما في العمادية والله دره ثم لا يذهب
 عليك ان قوله لو كانت على حاضر لا يفتي عن ذكره كما ظن اغناؤه وعدم الاغناء هو الظاهر
 كما لا يخفى (قوله ولو كانت على غائب) كما في الدعوى على وكيله او في نقل الشهادة فن قصر على
 الثاني قصر (قوله يكفي والصحيح انه لا يكفي) وقد صرح في جامع الفصولين بان الفرض التعريف
 حتى لو كان معروفاً بلقبه وحده يكفي ذكر لقبه وحده انتهى والحاصل ان الاعتبار انما هو حصول
 المعرفة وارتفاع الاشتراك كما في الحاشية وذكر في الايضاح ان الصناعة بمنزلة التفخذي العجم لانهم
 ضيعوا اسماهم انتهى وذكر اسم العبد ومولاه ونسبته اليه يكفي كنسبة المرأة الى زوجها وبه افتى
 الصد ر كما في البحر (قوله ولا يسئل عن شاهد الخ) هذا عند ابى حنيفة لما صرح بقوله لهما فيما بعد ثم
 قبل هذا اختلاف حجة وبرهان كما في الشروح وعليه كلام المصنف وقد قيل في بعضها انه
 اختلاف عصر وزمان لان افتاءهما في القرن الرابع الذي فشى الكذب فيهم بشهادة النبي
 عليه السلام وقوله في السلم قيد اتفاق لان المتن اعم فاللايق ان يكون شرحه كذلك (قوله
 وضد هما يسئل في الكل) اي في جميع الحقوق طعن الخصم اولم يطعن هذا اذا لم يعرف
 القاضي حال الشاهد جرحاً وعدالة اما اذا عرف فلا يسأل عنه كما في الملتقط واطلق في السؤال
 فشمع المسلم والكافر فيسأل عن النصرائي اذا شهد على مثله ونذ كيته كما في الحاوي لمصيري
 واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته كما في الملتقط يسأل عن الذمي عدول المسلمين ولا يسأل عنه
 عدول الكفار بانه امين في دينه ولسانه ويده وانه ذوق قطعة كما في الاختيار والمحيط ثم هذا في العدالة
 واما الحرية والاسلام فلا يسأل عنهما مالم يطعن الخصم فلو طعن فثبوت حرية الشاهد
 بالينة او باخبار للقاضي والاول احب واحسن كما في المبسوط وثبوت اسلامه بان شهد بوحدانية
 الله تعالى ورسالة محمد عليه السلام وكذا لو قال انا مسلم واست بكافر ولو ذكر القاضي في خلال
 سؤاله مالا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد ساء فيما فعل ومع
 ذلك لو فعل واحطاً الشاهد لا تقبل شهادته كما في القنية بعلمه (قع عت عك) ثم السؤال
 لا بد منه كما في الهداية والكافي والمراد وجوبه فيما لم يتركه ولا يبطل الحكم لان العدالة ليست
 بشرط صحة الحكم كما سبق من غير خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور ولما في المحيط
 البرهاني انه لو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فلا ضمان على القاضي لانه
 لم يظهر خطأه يمين انتهى فظهر ان قول المصنف فيشترط الاستقصاء معناه يجب اذا
 عرفت هذا فاقول ان القضاة في الدولة العثمانية ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم على اعدائهم
 لما منعوا في منشورهم عن القضاء من غير تعديل وتزكية فيما اذا طلب الخصم ذلك وفيما يحتاج
 اليه لم ينفذ حكم القاضي اذا حكم قبل التعديل وان المأمورين بالافتاء في دولتهم افتوا بعدم

فإذا ذلك الحكم وبإسئناف سماع الدعوى يصدر الأمر السلطاني وبوجه عدم التفوزان
القضاء يكونون معزولين عن مثل هذا الحكم فكيف ينفذ (قوله وبه يفتي) وفي الهداية والكافي
والفتوى على قولهما في هذا الزمان يعني الفتوى على سؤال القاضي عن حال الشاهد مطلقا
في هذا الزمان ثم القاضي يخبر بين تركيبي العلن والسرو بين الاكتفاء بتركية السر كما في الحاشية
وذكر في التبيين وغيره ان تركبة العلن قد كانت في الصدر الاول لشوكة اهل الخبر والاكتفاء
بالسر هو الاول في زماننا وعليه كلام المصنف في الشرح والفتوى عليه كما في السراجية فظهر
ان اللاحق على المصنف ان يبين اولوية الاكتفاء في المتن (قوله وكفى للتركية هو عدل)
لما قالوا انه لو قال للمعلم منهم الاخبار فهو تعديل في الاصح الا انه ينبغي ان يعدل قطعاً ولا يقول هم
عدول عندى لاخبار الثقة به كما في البرازية وصحح هذا الاكتفاء في الهداية وغيره ولذلك
لم يغير المصنف المتن وما تفقه به المصنف في الشرح بان الاصح عدم الاكتفاء بذلك وهو مروى
عن محمد بن سلمة كما في الملقط واختاره السرخسي كما في الظهيرية مدفوع بما تقر في علم المعاني
ان الاسمية تعيد كمال مضمونها ودوامها مطلقاً وتفيد التأكيد اذا قرن بها تأكيد آخر من صيغة
المبالغة ونحوها وهنا كذلك فان قوله عدل صيغة مبالغة ونكرها والتكرة قديمي للكمال كما في
سلام عليك وهنا كذلك كما هو الظاهر وعدالة المحدود الثابت ليست كذلك واليه اشارة في قوله
قد يعدل فظهر انه لا يقال هو عدل في حق المحدود الثابت ولا في حق العبد العادل فيندفع
الاشكال ويندفع ايضا بان التعليل بثبوت الحرية بالدار كما يخرج الرقبة يخرج ظاهر حال المسلم
كونه محدوداً في القذف اذ هو من النواذر على ان ثبوت الحرية بالدار مع كثرة الارقاء فيها فلان
يثبت سلامته بالاسلام عما ذكر مع قلته بطريق الاول وايضا يمكن التوزيع بان الاكتفاء بذلك
عند عدم طعن الخصم بانه محدود في القذف وما روى محمود على ما اذا طعنه به تدبر (قوله
فقد لم الحكم) اى باقراره لا بالشهادة كما في الشروح وعليه التعليل الاتي ويتنها في كما لا يخفى
(فرع) ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في اخرى لا يستعمل الا اذا طال فوقت محمد
شهر او بـ يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر كما في القمح وذكر في المنع ان اتحاد الفاضل
بين الزمان القريب والبعد فيه قولان احدهما انه مقدّر ستة اشهر والثاني انه مفروض الى رأى
القاضي وفي البرازية اسند الثاني الى محمد وقال وبه يفتي كما في المقدسي (قوله كفى واحد
للتركية) اراد به ظاهر العدالة اذ لو اريد حقيقة العدالة يؤدى الى التسلسل كما في المنع هذا
اذا تزد الشهود على النصاب قال اسمعيل بن حاداربعة من الشهود لا سأل عنهم كما في ادب
القاضي للخصاف اقول وجهه حصول نصاب الشهادة مع حصول نصاب التركبة على
القول الا حوط هذا اذا كانت الشهادة في غير الزنا واما فيه فان محمداً لما اعتبر العدد في التركبة
قال المشايخ وجوب عنده اشتراط اربعة من المزيكين في شهود الزنا كما في القمح والحصري فملى هذا
لو كان الشهود ثمانية في الزنا لاستغنى عن التركبة عنهم وذكر في تهذيب القلانسي للمعتمد
التركبة في زماننا لقلبة النفس اختار القضاة قول ابى ليلى استخلاف الشهود لقلبة الظن انتهى
ورد بانه يخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبرازية انه لا يمين على الشاهد لا يقال الظاهر
وجوب العمل به لان الشاهد مجهول والمرى كذلك غالباً والمجهول لا يعرف المجهول لانا نقول
للامر كذلك ولكن قال الفقيه لا يفتش القاضي مستقصاً والاخص في الامر عليه اذ لا يوجد
مؤمن بغير عيب كما في المقدسي اقول يظهر من هذا ان المذهب فيه ان لا يمين على الشاهد

والمجتهدون في المسائل من مشايخنا لا يقدرّون المخالفة لزواية عن صاحب المذهب صرح به في محله وكيف حال القضية فظهر ان العمل بقول ابن ابي ساقط كما لا يخفى (قوله ولترجمة الشاهد) وكذا في ترجمة بين القاضي والمتحاكين وكذا في ترجمة رسول من المركز الى القاضي وخصت بهما ليكون السوق عليهما على ان رسول المركز سواء كان من جاء من القاضي او غيره في حكم رسول القاضي لان رسالته نشأت من ارسال القاضي واطلق كفاية واحد فيكن واحد وان لم يكن من يعينه القاضي وظاهر كلامه على تسوية الثلاثة والان الترجان لا يجوز ان يكون اعني عند الامام ويجوز عند ابي يوسف وتركبة الاعني جائزة بخلاف وترجمة المرأة لا يجوز واصلح للتركية ثم اوزكاه واحد وجرحه واحد تعارضا كانه لم يسأل احدا وان عدله الثالث فالعدل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى وان جرحه اثنان وعدله جاعا فالجرح اولى ولا يخفى ان يسأل عن جرح اى شئ فلعله جرحه فيما لا يكون جرحا عند القاضي والشاهد فيثبت لا يثبت الى جرحه وقبل هذا الطيف الاقوال هذا خلاصة ما في الشروح والفتاوى (قوله بسامع) اى يجوز تقدير الفعل في الظرف مذهب البصرية وهو المنصور وخصوص الفعل لاجل اللام وبعد جوازها يجب عليه بالطلب في حق العبد ويدونه في حق الله تعالى او عند التين لماسبق فيحمل عليه قوله الاتي فوجب عليه الشهادة وكون ان يشهد فاعل الظرف مذهب الكوفية والاخفش وسيبويه واما عند البصريين والخليل فهو مبتدأ والظرف خبره اذا لم يعتمد على احد الاشياء الستة وهو الاقرب الى القياس صرح به صاحب الضوء وهنا لاعتماد فكونه فاعلا على خلاف الاقرب (قوله كالبيع لوعقد بالايجاب والقبول) يفصح شرحه واولعقد بالتعاطي من الميراث ولا بد من ذكر ثمن معين لان الحكم بشراء ثمن مجهول لا يصح كما في البرازية ولا بد في الشراء ان يشهد بالملك بسببه لابل الملك المطلق وهو الاصح كما في الخلاصة وقوله واقرار عطف على البيع وقد يكون من الميراث كما لو كتب وهى على اوجه ذكرت في البرازية في كتاب الاقرار وقوله تحكم فاض هذا لو كان الحكم بفعل ويكون من قبيل المسروعات او كان بالقول وهو الاكثر ولذلك عد في اكثر الشروح رأسا من المستوع والتمكاح والطلاق والوقف من قبيل الاقوال فقط وقبل شرط بيان الواقف وقبل الاول والثاني هو الصحيح والاجارة من قبيل البيع تنعقد بالقول وبالتعاطي كما في البرازية وغيره (قوله اورائى ما يتعلق بالافعال) عطف على سامع اسم فاعل من رأى مضاف لما بعده ومن ظن انه سهو سهى نفسه كما لا يخفى (قوله وان لم يشهد عليه) بل ولو قال له لا تشهد كما في الخلاصة اقول لو قال المصنف بدل قوله هذا لكان اولى فيعلم ان شهادته فيما سكت يكون بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله) وقيل لا يشهدون على البيع فيه) فان الظاهر من الشروح ان الشهادة على الاخذ والاعطاء اولى من الشهادة على البيع ولم ار من صرح بالمبيع تدبر وقوله وهذا مبتدأ خبره ظاهر وقوله ويقول بالنصب عطف على يشهد (قوله وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره) بان دخلا ولا ثم خرج او دخل وحده ورأه فيه وحده ثم خرج وجلس الخ وقوله اقرار الداخل اى اقرارا من هو داخل البيت تدبر وقوله لكن ينبغي الخ تفقه للمصنف (قوله او يرى شخص القايلة الخ) يريد به ان رؤية شخصها حال اقرارها يشترط وهو المصرح في النوازل ومن المشايخ من لم يشترطها واليه مال الامام خواهر زاده وصرح في القنية نقلا عن (مح) انه هو المختار ووجهه الكمال المحقق بان ما لا بد منه تعريف بفيد التميز فاذا ثبت لزمن ان لاحاجة الى رؤية وجهها

ولا شخصها وذكر في جامع الاصغر انه يشترط رؤية وجهها فظهر ان ما اختاره المصنف هو القول الاوسط وما اختاره المحقق هو الاوسع (قوله فحينئذ يحتاج الشهود الى الخ) هذا عندهما وعليه الفتوى كافي جامع الفصولين (قوله ما لم يشهد عليها) اي على شهادة الاصل بان يقول الاصل له اشهد على شهادتي وقوله لانه انصرف على الاصل الخ ولانه لا تصير حجة الا بال نقل الى مجلس القاضي ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا بد من الانابة والتحميل ومن هذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حله وانما حل غيره كافي التبيين والفتح وقال في الفتح بعد هذا التعليق هذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانه حينئذ ملزمة انتهى اقول وجه الزامها انها توجب على القاضي الحكم فكذلك سمع قضاء ومن سمع قضاء حل له الشهادة عليه وان لم يشهد القاضي عليه فكذلك هذا (قوله فلا بد من الانابة والتحميل) اشار بالاول الى مذهب محمد فان الاشهاد عنده توكيل فيريد برده حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل والثاني الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما انما جعلاه بطريق التحميل فلا يرتد برده كافي الشروح فظهر من هذا ان ما في القنية انه لو اشهد عليها فقال لا قبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل فمحمول على قول محمد وان ما في الخلاصة ان اختلاف المشايخ ونهي الاصل الفرع بان حضر الاصل ونهي الفرع عن الشهادة صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر فاش من اختلاف الاثمة ولا يذهب عليك ان ما في السكاكين ترجيح لقول محمد وان اطلاق المتن عن قيد الاول قبول الفرع التحميل والثاني ان لا ينهيه الاصل بعد التحميل عنها ترجيح منهم قول الشيخين تدبر (قوله ولا يشهد ايضا من رأى خطه) هذا بالاتفاق كافي المنصورية وعليه اطلاق القدوري وعدم ذكر الاقطع الخلاف في شرحه وذكر الفقيه ابو اللبث وغيره كشمس الاثمة ان هذا عند ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد هذا اذا لم يفسر شها دته للقاضي بانه شهد من غير تذكر للحادثة بل بمعرفة خطه اما اذا فسرهما لا تقبل بالاتفاق كافي المجرد والمقدسي (قوله وهو لا يذكر الخ) يشير به ان محل الخلاف في قاض وجد قضاء مكتوبا عنده بخطه او بخط نائبه كافي منية المفتي واجمعوا على ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان مخطوما كافي الخلاصة (قوله وكذا الراوي اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا يذكر ذلك) وما ذكر في المسائل الثلاث قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيجوز للراوي والقاضي الاعتماد على الكتاب دون الشاهد وعند محمد فيجوز في الكل الاعتماد عليه اذا تبين انه خطه وان لم يذكروا توسعة الامر على الناس وقال شمس الاثمة ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الخلاصة نقلا عن الاجناس وجزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد و اشار المصنف بوضع المسئلة الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة لاجل الضبط وقرأها عند القاضي فذا قبل لانه لم يعتمد على خطه كافي السراجية (اقول فيدها بعدم الذكر) اذ في صورة الانكار لا يعمل بواحد منها بالاتفاق اما في الثلاثة الاول فظاهرها وما في الاخير فقد ذكر في التحرير ان الاصل اذا كذب الفرع بان قال ما رويت هذا الحديث لا يعمل به وبني عليه رواية عن مجتهد وغيره ونقل فيه الاجماع بما لسراج الدين الهندي وقوام الدين السكاكي ولكن صرح بوجه الدين في شرحه على البردوي وصاحب المنبع على الجمع بان المروى عنه اذا انكر الرواية هل يحل للراوي الرواية فعند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل وان اعتمد المشايخ على

قول محمد وهو الاستحسان وهو مختار السمعاني والسبكي هذا وقد سبق تبذ في باب النوافل
وباقى التفصيل في رسالتنا في هذا الباب فعلى هذا لم يكن فرق في الرواية بين النسيان والانكار
بل الانكار يحمل على انه ناش من النسيان تدبر (قوله الا في النسب منع التناكح ام لا) كما في المقدسي
بشرط ان يخبر عدلان من غير استشهاد الذي قال انا فلان بن فلان القلا في حتى لو اقام
شاهدين على نسبه عند شخص لم يسعه ان يشهد بنسبه نص عليه في المحيط نقلا عن
اصيل محمد لان من في صدد الشهادة لما يمكن له ان يعتمد على قوله المستشهد في شهادة نفسه
لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله كما في المنع (قوله والموت) اطلقه فشمّل موت
مشهور كما لم او غير مشهور كما جرقيد في الزيدية بالاول واما في الثاني فلا يسعه الشهادة
الا بمعينة مونة وضعفه عماد الدين بانه لم يظفر بهذه الرواية وتبعه ابن قاضي سمانه
واذا ارضا رضت شهادة بالوت وشهادة بالحيوة وآخرنا ربح شهادة بالحيوة فهي اولى وان
لم يورخ فشهادة الموت اولى لانها تثبت العارض وهو الموت كما في الظهيرية وغيرها (قوله
والدخول) اي في النكاح وارا دبه الخلوة الصحيحة كما في الخزائنه وقوله وولاية القاضي
وكذا ولاية الامير كما في الدراية ثم قصر المصنف على الستة بدل على عدم القبول في غيرها
كالعتق والولاء والمهر فنقل الامام الحلواني ان العتق والولاء على الاختلاف عن ابي يوسف
الجواز فيهما وعن الامام السرخسي عدم الجواز في العتق اجماعا وانما الاختلاف في الولاء
وشرط ابو يوسف لاقبول في الولاء وكون العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلثة في الاسلام وتوسع
محمد حيث لم يشترط هذا الشرط واما في المهر فعن محمد فيه روايتان والاصح الجواز كما في
الظهيرية والبرازية فظهر ان المصنف اختار في العتق والولاء ما نقله الحلواني في قول
عن ابي يوسف على ان الولاء يثبت العتق فالشهادة عليه شهادة على ذلك صرح به صدر
الشهيد في ادب القاضي فانظروا عدم الجواز فيه ايضا وانما لم يذكر المهر لانه من توابع
النكاح واحكامه كالعادة والاحصان كما في البرجندى نقلا عن المحيط (قوله وجه الاستحسان
ان هذه الامور تخص بمعاينة اسبابها خواص من الناس الخ) هذا الوجه لا يتشبه في الوقف
وان اشتمل عليه قوله وعلق الخ الا انه تبع في هذا التعبير الى عبارة الكافي والهداية ولم يذكر الوقف
في الوافي متن الكافي ولا في القدوري ومتن الهداية فلا مسامحة بالنظر الى الوجه الثاني فظهر
ان من خص الثاني بالوقف على طريق اللف والنشر فقد خص العام من غير حاجة والاحكام
اعم من احكام الوقف وغيره من الارث في النسب والموت والنكاح وثبوت المالك في قضاء القاضي
وثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك كما في شروح الهداية قلت يظهر منه ان المهر قد يكون
تابعا للدخول (قوله ويشترط ان يخبر رجلا الخ) وان يكون الاخبار بلفظ الشهادة في الكل
الا في الموت فانه لم يشترط فيه بالاتفاق كما في القمع وان لا يكون احد المخبر خصما اذلا اعتماد
لخبره كما في الخزائنه و اشار به الى ان العدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر والمشتهر كما في
الخلاصة واطلق العدالة فشمّل عدالة محدودة القذف والعبد والمرأة ولو صبيامير اذ لا حاجة
لجواز لشهادة بالنسب سماع ممن هو اهل للشهادة كما في العمادية وقوله وقبل يكتب الخ وضعفه
وان اختاره صاحب القمع لانه صحح في الظهيرية ان الموت كغيره وقوله ويذني ان يطلق الخ
تبع في الايتان به الى المنقول عنه ولكن لا حاجة له هنا لان قوله فيما بعد فان فسر للقاضي الخ يغنيه
وتأويل قولهم مبتدأ لا تقبل مقول القول ان محققة من ان اسمها ضمير الشأن المقدر وخبرها جملة

لا ينبغي والمجموع خبر المبتدأ وعامل الظرف امام معنى التحقق في ان اولاً لا ينبغي وقوله ولو قالوا ذلك الخ وكذا لو قالوا ان قدراً من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا لا تقبل وهو المختار كافي العمادية والخاتمة وذكر في المجتبى ان المختار ان تقبل الشهادة بالسماع على شرائط الوقف واعتمده في المعراج وقواه في الفتح حتى ساق كلامه الى ان يعمل في شرائط الوقف بما في دواوين القضاة من المصارف واعترض عليه بان هذا عند الضرورة واطلاق القبول عام والجواب عنه ان العمل بهذه المرتبة اوسع من العمل بالشهادة بالسماع فيمكن ان يفرض فيه الضرورة على ان ليس في عبارته الضرورة فيحمل على اطلاقه تدبر ثم المراد ان عدم القبول في الوقف القديم اما لو شهدوا في الوقف الحادث وقالوا نشهد ان شروطه كذا وكذا تقبل وعليه العمل (قوله وان لم يعان) وان لم يعان منشوره ولم يسمع من احد انه قاض في البلد كما في الخلاصة والبرجندی (قوله في يد متصرف كالملك) قيد بالنصرف وهو قول بعض مشايخنا كما في الهداية وهو الخصاص كما في الفتح واكثر المشايخ لم يقيدوا به ولا بشهادة القلب وهو ظاهر الرواية وظاهر كلام الهداية والكافي على انه هو المختار وبعضهم اعتبروا القيد الاخير وهو المروى عن ابي يوسف وقال الصدر الشهيد بمحتمل ان يكون هذا الاعتبار قول الكل وبه تأخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعاً واختاره في الفتح مع التفريع عليه ولم ار من يصحح اعتبار هذين القيدين معاً الا انه احوط (قوله في الصورة الاولى) اراد بها قوله ولا بالسماع الا في النسب الخ وبالاخيرة قوله ويشهد رائي الخ وقوله وقال سمعت كذا اما لوقال لم اعان ولكنه اشهر عندي تقبل كافي الخلاصة والبرازية (قوله الا في الوقف) وكذا في النسب صرح به في جامع الفصولين وذكر في الخلاصة انه لو شهدا بموت فلان وقالوا اخبرنا بذلك من يشق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاص ايضاً (قوله يقبله) اي يجب ان يقبله واشتهرت مسألة عجبية في الكتب وهي ان معان الموت لو كان واحداً ان شهد به لا يقضى به وحده فالحيلة فيه ان يخبره عدلاً مثله فشهدا به عند القاضي بحكم شهادتهما هذا ولا يذهب عليك ان هذا مبني على قول بالاكفاء باخبار واحد وقد عرفت ان الصحيح ان لا يكفي باخبار واحد تدبر ﴿باب القبول وعدمه﴾ اخبره لان ماسبق

محل لشهادة من يسمع شهادته ومن لا يسمع والمحل شرط فقده على المشروط (اقول ثم المراد حل قبول القاضي الشهادة او وجوب القبول عليه وكذا عدم القبول لاصحة القبول وعدمه لما سبق ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح وكذا لو قضى بشهادة الاعمي واحد الزوجين او الوالد لولده او عكسه صح ولم يجز للقاضي ان يابطاله وان رأى ابطاله وبشهادة المحدود بعد التوبة كما في الخزانة وفيه اختلاف كما في منية المفتي وهو لا من جملة من لا يقبل شهادتهم على ماسبق فظهر ان المراد الحل والوجوب كما لا ينبغي (قوله تقبل) اي الشهادة قدم ذكر من يقبل شهادته على من لا يقبل شهادته لان القبول هو الاصل من جميع الناس وعدم القبول لعارض عليه فبوخر وفيه ايضا رعاية النسخ على ألف المرتب واطلق القبول من اهل الاهواء فشميل انها تقبل على مثلهم وعلى اهل السنة كما في المقدسي وعدم مانعية الهوى لقبول الشهادة وهو ظاهر الرواية بناء على انه صدر ردتنا والمانع ترك ما هو دين كافي التمسك الفعلي ولكن قيد في الذخيرة والسراج بان لا يكون هوى يكفر به صاحبه وان لا يكون صاحبه عدلاً في تعاطيه وهو الصحيح وبان لا يقاتلوا اهل الحق فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاطهار الفسق بالفعل وذكر

في شرح البرزوي للاكلان من يجب الكفارة منهم فالأكثر على عدم قبول شهادته وفي المحيط
البرهاني هو الأصح وما في ظاهر الرواية محمول على هذا كما في البحر (قوله وهم من غلاة الروافض)
أي متجاوز الحد حيث يعتقدون الخ إشارته ان استثنائهم لبس لخصوص بدعتهم وهو اهم
بل لتهمة الكذب فيما نقل عنهم و اليوم ينسبون بالاسمعية كما في التهذيب ومن انكر امامته
ابن بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فقال بعضهم انه مبندع وليس بكفار والصحيح انه
كافر وكذلك من انكر خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على اصح الاقوال كما في الظهيرية (قوله
وهو معنى العدالة كما مر) ثم للعدالة شرائط منها المروءة وهي الانسانية يعني بموجب عقل رفيع
(قال ابو القاسم الحكيم * شعر * مروت في دين كارهام است * دين با مروت كارهام است *
و بعض المشايخ فسروها بما فسروا العدالة به فحينئذ لا فرق بينهما كما في المنيع ولا يذهب
عليك ان ابتداء منع شهادة من ذكره المصنف الى قوله اوبأكل على الطريق على فوة المروءة
اظهر ومنها ان لا يكون تارك الجماعة بلا طعن على الامام في دين او حال و يتركها بحال شهرها
كما في التهذيب للقائسي وان لا يكون تارك الجمعة بلا عذر مرة قاله الحلواني و شرط السرخسي
ثلاثا والاول اوجه كما في القمع وان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدرهم والدينار قال عمر رضي
الله تعالى عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله في درهمه وديناره وان يكون
صدوق اللسان كما في شرح صدر الشهيد لادب القاضي (قوله وان كانوا) الظاهر كانا كما ان
الظاهر بينهما في بينهم والعداوة الدينية كعداوة المسلم الكافر للكفر و عداوة من رأى منكرا
في شخص ولم يشته بهبه و العداوة الدنيوية كعداوة المقذوف القاذف ومقطوع الطريق
القاطم هذا في الشهادة و اما في القضاء فعداوة دنيوية القاضي تمنع قضاءه و اما قضاءه
بالبينة العادلة بمحض من الناس فهو نافذ افاده ابن وهبان تفقها واللم صغيرة الذنب والامام
ايمانها وهي مادون الفواحش فاضافة اللم الى الصغيرة بناء على تجريد الامام بمعنى الارتكاب
فعله شرح المصنف به او تكبر صغيرة بعد دخوله في مفهوم الامام اشارة الى قلته و عليه قيد
الامام بقوله بلا اصرار عليه و نظيره قوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا الا ان التكبر
في الآية للتبعيض فاستعمل ما هو للتقليل في التبعيض لتقاربهما كما في حواشي الكشاف والتقليل
هنا على اصله (قوله لانه لا يكون عدلا) بل لا يبق حينئذ مسلما كما في العناية غايته قلة مبالاة
في الدين فلا تقبل شهادته كما في الكافي وقوله وقتنا اي وقتا معينا وقوله والمقادير الخ جواب سؤال
مقدر وهو انه ان لم يرد به واحد من الثلاثة فليعرف بالقياس كما هو شان بعض الاحكام فاجاب
بان المقادير الى آخره (قوله وقدره المتأخرون) اقول ان اول وقته سبع سنين و آخره اثنا
عشرة سنة لما في الخلاصة في باب اليمين في الطلاق ان رجلا قال ان بلغ وادي الختان فلم اخته
فامرأتى طالق فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال صدر
الشهيد المختار انه اثنا عشرة سنة انتهى ولعل وجهه ان سبع سنين اول وقت استفتاء
الصبي عن الغير في الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله وقت
الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق بل وقت كونه مأمورا بالصلوة ولوندا
ومن جلسته الختان ايضا وكونه ابن اثني عشرة سنة وقت المراهقة البينة واحتمال
البلوغ فيه فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا و سنة وندبا ومن جلسته كشف العورة
وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على وجه المسنون يتم عنده

ثم الكبير يخزن نفسه ان قدر اوزوجته ان قدرت ولوزوجه لاجله وذكر الكرخي يخزنه الحمى
 كما يطلى الحمى بالنورة عورة الغير كما في كراهة العتابة (قوله فان قطع العضو) ناظر الى الخصى
 نعم لو ارتضى هذا الفعل لنفسه مختاراً يمنع كما في الفتح وقوله وجناية الابوين ناظر الى ولد الزنا
 وهذا كما ان كفرهما لا يؤثر قدحا في عدالة الولد وقد قال الله تعالى ولا تزوروا زورا وذر اخري كما
 في المنع (قوله والعتيق للمعتق) اشار باللام الى ان شهادته على المعتق ثقيل بالاولى وقبر
 كنفذ اسم ومولى العلى رضى الله عنه كما في القاموس يريد به انه بضم القاف والباء والمشهور
 في السنة الناس بفتحين والاعتماد على النقل وشرح بن الخارث تابعي كوفي كندى نعى
 عاش مائة وعشرين سنة واستقصاه عمر رضى الله عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا
 خسا وسعين سنة الاثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنه الحجاج في حق ابن زبير حيث
 استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى ان مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين
 التتائي على المنار (قوله المراد عمال السلطان) وهم كانوا يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة
 كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما كما في البيانية والعتابة واما اعوانه الذين يأخذون التوائب
 الظلمية في زماننا ومع ظلمهم اكثرهم فسقة فلا شك انه لا تقبل شهادة تهم وشهادة محضر قضاء
 العهد والوكلاء المتعملة لا تقبل وشهادة الصكالك تقبل في الصحيح وقيل لالانهم يكتبون اشتري
 وباع وضمن الدرك وان لم يقع والكتابة كالتكلم قلنا الكلام في كتاب غلب عليه الصلاح وثله يحقق
 ثم يكتب كما في البرازية وغيره (قوله ولاخيه وعمه) هذا اذا لم يمتد الخصومة اما اذا امتدت سنين ومع
 المدعى قريب او صاحب برد معه وبخاصة له على المدعى عليه ثم يشهد له في هذه الخصومة
 بعد ذلك لا تقبل لانه لما طال التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما في الفينة وشرح ابن وهبان
 ولا يذهب عليك ان المتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا او عدلا على ما سبى وذا
 لا ينافي ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعى لا بمنزلة العدو تدبر (قوله ومن حرم رضاعا كاه
 الرضاعي واه الرضا عبة وقوله كام امرأته) بيان لمن حرم مصاهرة و اشار به الى ان قولها
 لاخت امرأته بالطريق الاولى كما في الخلاصة (قوله لامن كافر على مسلم) وكذا في التاخر خاتبة
 في فصل شهادة اهل الكفر قال في المتن عبد باعه نصراني من نصراني ثم وثم حتى بلغ البائع عشرة
 كلهم نصراني فاسلموا جدمهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل او معتق واقام شاهدين من النصارى
 قال زفر لا تقبل بينته سواء اسلم اولهم وآخرهم او اوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال
 ابو يوسف ان كان من اسلم آخرهم لم تقبل بينته وان كان غيره يقضى بعقه وزادوا الثمن فيما
 بينهم الى ان ينتهي الى المسلم وهو لا يواخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة انتهى (قوله على
 خصم حاضر) اى مسلم وهو المراد وعليه تصوير المسئلة (قوله الا في الوصاية) وفي البحر
 تقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين
 لمسلم تفلا عن الجامع فظهر ان لا حصر على الصورتين (قوله يعنى اذا ادعى) اى الكافر او المسلم
 وقوله اذا ادعى اى الكافر تدبر وقوله بالا بصاء الظاهر ان يقول بالا بصاء والنسب اذ السوق
 على كليهما وانه ساقط من قيم الناسخ الاول (قوله كما قبلت شهادة القابلة للضرورة) وفيه
 اشارة الى ان ذمية اسلم زوجها فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة
 اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم وكانت واقعة الفتوى
 تحكم هكذا بهذه العلة (قوله ولا من اعنى) اطلقه فشمع انها لا تقبل ووطراً عما قبل الاداء

او قبل الحكم كمالوخرس او جن اوفسق هذا عندهما واما عند ابى يوسف فاما لا تقبل لو كان
 اعنى حالة الحمل ممتدا عماء ولو وجد في حالة الاداء والقضاء فلا يمنع كافي المنع هذا في الدين
 والعقار واما في العقار فاجعوا على انها لا تقبل كافي الفسخ والذخيرة وشمل ما اذا كان طريقه
 السماع خلافا لابي يوسف كما في الفسخ ولزفر وهو مروى عن ابى حنيفة كما في التبيين واختار
 القبول في الخلاصة وعزاه الى التصاب من غير حكاية خلاف (قوله والمشهد به) عطف
 على الخصمين والتمييز في الكل يكون بالاشارة كما سبق ولا تمييز للاعنى بالاشارة بالاغمة الخ
 فظهر ان لا ركاكة في عبارة المصنف هنا كما ظن (قوله ولو على كافر بل على مرتد مثله)
 لما في المحيط البرهاني اختلفوا في مرتد مثله والاصح عدم قبولها بحال انتهى وعليه كلام
 المصنف (قوله وعملوك) اطلقه فشمّل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كافي الشروح وقد شمل
 معنق البعض ومدبر لم يخرج من الثلث ومعنقا في المرض لم يخرج منه لانهم كالمكاتب عند
 ابى حنيفة وحرم دون عندهما كافي جنابات المجمع والبرازية (قوله وصي) اشار به الى ان
 شهادة المجنون لا تقبل بالطريق الاولى الاحال الا فاقت فحينئذ تقبل كافي المحيط والمغفل كذلك
 لما ان محمد قال هو اشمن الفاسق خلافا لابي يوسف حيث جوز شهادته ولم يجوز تعدد يله لانه يحتاج
 الى رأى وتدبير ولا رأى للمغفل كافي المحيط ايضا (قوله واديا بعد الحربة والبلوغ) اطلقه فشمّل
 اداهما بعد رد شهادتهما للرق والصغر او بدون الرد لما قالوا الشهادة اذا ردت لعله ثم زالت العلة
 فنشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة الرقبى والكافر على مسلم والاعمى والصبي بخلاف
 رد شهادة زوج واجبر ومغفل ومنهم وفاسق مع الحكم بازد فلا تقبل بعده هكذا في الشروح
 والفتاوى فظهر منه ان ضم احد الزوجين الى الاربعة في قبح التدبير يكاد ان لا يصح ولم ار
 الضم في غيره (قوله ومحدود في قذف وان تاب) اشار به الى ان الشهادة لا ترد بالقذف بل بالحد
 ثم اختلفوا انها انما ترد لو حد تمام الحد وهو ظاهر الرواية وفي رواية بضرب اكثر الحد وفي
 رواية ولو بسوط كما في المنع واختار في المحيط ظاهر الرواية لان مادون الحد تعزير وذو غير
 مسقط وعلى هذا المختار كلام المصنف حيث لم يقل ومضروب في قذف على ان المطلق
 يحمل على الكمال وهو تمام الحد وذكر في المبسوط وغيره الصحيح من المذهب اذا قام اربعة
 من الشهود على صدقه قبل شهادته وكذا اذا شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار
 المقذوف وفي البرازية لو شهد القاذف مع ثلثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود
 عليه وان لم يحد القاذف فحد المشهود عليه انتهى (قوله لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
 ابدا) حيث نص على الابد وهو مدة عمرهم فينافيه القبول في وقت ما ايضا ان لهم متعلق
 بمحدوف حال من شهادة ولو اخرع عنها كان صفة لها او مضافا اليه لها بترك اللام عن اللفظ
 وهو الظاهر ولما انفصل وظهر اللام وقدم عليه افاد تخصيص عدم قبول شهادتهم الناشئة
 عن اهليتهم الثابتة لهم عند الرمي وهو الفقه في قبول شهادة الكافر المحدود في القذف بعد
 التوبة والاسلام لانها لبست ناشئة من اهلية السابقة بل من اهلية حدثت له بعد اسلامه
 فلا يبنوا لها عدم القبول هذا زبدة ما في تفسير الارشاد والكا في ثم اقول ان في قبول شهادة
 المحدود في القذف بعد التوبة واسلامه وجه اخر قد سنخلى ولم ار من يصرح به وهو
 ان عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة ثابت بالنص على خلاف القياس اذ هو
 قبولها بعد التوبة لما ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وما ثبت بالنص على خلاف القياس

يقصر على مورد هـ وهو رد شهادة ثابتة للمحدود فيه عند الرمي مسلما كان أو كافرا وشهادة مستقاة بالاسلام لم ترد لعدم وجدانها زمان الرد والحد فتقبل تلك الشهادة على المسلم والكافر كما لا يخفى وهنا كلام طويل في الأصول والفروع وقد اخذت بعضه في رسالتنا هنا والحاصل ما ذهب اليه الخنفي حق ظاهر وما ذهب اليه الشافعي مجرد احتمال ومرجعه ان يكون الواو عندهم في واولئك اعتراضية او تعليل لا تدبر وتذكر (قوله لان هذه شهادة استفادة هـ بالاسلام ولم يلحقها رد) اشار به الى انها شهادة جديدة تسمع مطلقا سواء كانت على المسلمين والكافرين بل على الكافرين بالطريق الاول وهو المراد بجوازها على الكفار ضرورة على ان المصنف في هذا التعبير مقتف اثر صاحب الكافي وشمس الائمة في جامعه حيث قال الاسلام استفادة اهلية شهنة على اهل الذمة تبع اهلالية لشهادة على المسلمين فظهر ان لا ركاكة في تعبير المصنف اصلا كما لا يخفى (قوله اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه الخ) فان قات هذا الفرق يقتضى عكس الحكم فان للكافر شهادة ولو على جنسه وقد لاحقا الرد فان ظاهر دوامه بخلاف العبد فانه ليس له شهادة ولم يلاق الحد ولا الرد لشهادته اذ الرد بعد الوجود ولا وجود فكيف يتقلب الحد موجبا للرد بعد ذلك قلت ان للعبد عدالة الاسلام وقد صارت مجروحة بهذا الحد ولم يستفد بالحرية عدالة اخرى بخلاف الذمي فانه لم يكن له عدالة الاسلام فعند الاسلام استفادة عدالة حادثه غير مجروحة بهذا الحد فافترقا هذا ما افاده شمس الائمة كما في المنبع (قوله ومسجون في حادث السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لان الشارع لما منع من الحمامات والصبيان عن الملاعب كان التقصير مضافا الى من لا يمنعهم كافي خير مطلوب ومنية المفتي وذكر في حاوي القدسي انه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية كيلا يهدر الدم وهكذا في خزنة الفتاوى اقول انه ذكر في اجابة المنبع معزيا الى المبسوط ان عند اكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليها خصوصا في ديار البرد وباروى من منعهم محمول على دخولهن مكشوفة العورة وقال المقدسي وهو الصحيح فظهر منه ان ما في الحاوي هو الصحيح وكشف العورة لمثلهن ليس عادة كلهن وذكر ابن وهبان نقلا عن الحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون انتهى وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته كافي البحر ولا يذهب عليك ان اكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا ينههم تعصب ظاهرا لاجل المناصب والرتبة فينبغي ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض مالم يثبت عدالة له كما لا يخفى (قوله واصله وفرعه) اطلقهما فشكل كل اصل علا وكل فرع سفل واراد به شهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه الخ مقبولة الا اذا تضمنت شهادة لواحد من هؤلاء كما اذا شهد الجدة على ابنة لابن ابنة فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له كافي البحر وكما اذا شهد الابن على ابيه بطلاق امرأته لو كانت امه او ضرة امه لانها شهادة لأمه كافي في الوالدية واطلاقهما يعم من كان اصلا او فرعا من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هوله او لغروعه لثبوت من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم منافحته ووضع الزلوة فيه ولا ىث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر كما في وجيز الجامع (قوله وعرس) اطلقها فشملت الامة فلو شهد لزوجته الامة لم تقبل لان لها حق في المشهود به كافي في البرازية وزوجة من وجه كمعدة ولومن ثلث كما

في الفنية وايضا المراد شهادة احدهما للآخر اما لو شهد على الآخر تقبل الا اذا قذفها
ثم شهد عليها بالزنا مع ثلثة فانها لاتقبل كما في البدايع وما في لعان المجمع من قبولها محمول على
من لم يقذفها والا صرح به في المنع ثم فلا مخالفة بينهما (قوله وسيد لعبد سواء كان عليه
دين اولا) حتى لو شهد له بتكاح فرد فاعتق فشهادته لم تقبل بخلاف عكسه للمأمور وقوله ومكاتبه
اشاره الى ان عدم قبولها لمديره وام ولده بالطريق الاولى ولذلك لم يذكرهما او هما يدخلان
تحت العبد فان المراد به القن مطلقا والمكاتب حر يسه فافرده بذكره (قوله والا اجبر لمن
استأجره آخر الحديث ولبس بمن كما هو الظاهر) و اشار بما في المتن الى ضابط كلى وهوان
كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة وتام تفرعها في المفصلات وبتنى عليه
شهادة المستعير لمعيره بالمستعار والاجير الخاص مياومة او مشاهرة او مساهمة لمن استأجره
ولكن ذكر في الحاوى القدسي ان من استأجره يوما تقبل شهادته في ذلك اليوم استحسانا والقانع
من القنوع لامن القناعة لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه فيهم كما في العناية وهو التابع لاهل
البيت كالخادم لمهم كما في البيانبة ويدخل فيه الاجير الخاص كما في فوائد رشيد الدين (قوله
وشريكه) شركة ملك او عقد عنان او مفاوضة او وجوه او صنائع والرد في الكل فيما يشتركان
فيه لافي غيره والتفصيل في البحر والمقدسي ومن المسائل المهمة في هذا الباب انه لو شهد اهل
المحلة في وقف على المحلة او على المسجد او المسجد الجامع او على وقفه وقف على مدرسة
كذا وهم من اهل تلك المحلة او المسجد او المدرسة او على وقف في مكتب فيه اولادهم قبل
لا يصح وقبل يصح وهو الاظهر وقال في الظهيرية وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح
ومثله في البرازية وقال صاحب البحر والعقد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة ان قضاء
القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه من هذا النمط وقال صاحب البحر الكلام كله
في شهادة الشهداء باصل الوقف لقولهم شهادة الشهداء على وقفه وقف واما شهادة
المستحق فبما يرجع الى القلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لانه حقا في المشهود به فكان
منهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير احد شهادة احد الدائنين
لشريكه بدين مشتركة بينهما انتهى (قوله ومخث يفعل الردي) وهو المنشبه بالنساء فعلا وقولا
باختياره لاخلقه اما الفعل فهو تزينه بزيتهن وجعل نفسه محلا بالواطاة والقول فهو تدين
كلامه باختياره وكلاهما حرام ومعصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤمنين من الرجال والمذكرات
من النساء وهو بكسر النون وفتحها كما في فتح الباري (قوله لانكاهما المحرم طبعاً في المال)
فلا تؤمنان ان تركبا الزور لاجله بل هو ايسر من الغناء والنوح في مدة طويلة كما في الذخيرة
وقوله فان نفس رفع الصوت حرام منها الخ يوهم هذا ان رفع صوتها ولو في مصيبتها مسقط
عدالتها الا ان هذا الرفع ساقط الاعتبار لوقوعه عن اضطرار لاعتبار الغناء ومدودا
صوت المعنى ومقصورا كثرة المال كما في ضياء الحلوم (قوله مالم يسكر) اذا كان شربه لصحة
البدن والتقوى لا للتلهى حتى لو سكر مرة بان لا يدري او وقع له سهوا لا يسقط عدالته كما
في البدايع (قوله شرط الادمان) وقد صرح في المحيط ايضا ان الادمان في الخمر شرط رد
الشهادة وهكذا في فتاوى قاضيخان ونتمه الفتاوى واختاره صاحب النهاية وصححه البرجندي
وعليه كلام المصنف حيث عم الشرب شرب الخمر والعرق والموزج ونحوها وذكر في الذخيرة
وفوائد جلال الدين الخبازي ان الادمان والشرب على اللهو لبس بشرط في الخمر بل صار

مردود الشهادة بنفس شرب الخمر وعليه كلام ابي نصر في شرحه على القدوري وحيد الدين الضرير في فوائده على الهداية واولوا كلام القدوري بان المراد مد من شرب في غير الخمر من الاشربة المحرمة اقول ان مشايخنا قالوا ان عين الخمر حرام قل اوكثر قطعا وعليه الاجماع وحكموا بكفر مستحلها وان شربه من جملة الكبائر غير ملوم بالسكر والادمان وهو يوجب الحد ولم يقل بخلافه احد هذا هو المصرح في عامة كتبنا ثم لاشك ان فسقا يوجب الحد مسقط العدالة ولكن لما كان امر الشهادة في عدم القبول مبنيا على ترك المرأة وما يوجب الفسق ظاهرا شرطوا الادمان فيه ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط في التفسيق به وان نفس الشرب صغيرة كاطن به بعض الفضلاء مستندا لما في الصغرى من قوله لانسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بقا طلع الا اذا داوم على ذلك انتهى ولا يذهب عليك انه لبس في كلام الصغرى كون نفس الشرب صغيرة وان تعليقه تفقها منظورا فيه لان السوق في عدالة الشاهد الشارب لا في الحد عليه كما في البحر وانه يحتمل ان في نسخة الصغرى في التعليل تحريفا ونقصا كما في المقدسي فظهر به ان ماسلاك به المصنف هو الاظهر وما ظن به البعض حري ان يجنب عنه كالايجنى (قوله على اللهو) قيده لانه لو شرب الخمر للتداوى بتعيين اطباء لعلاج مرضه فخرمتها مختلف فيها فلا كثر من على عدم حلها الا انه لما اختلف فيها لانسقط الشهادة فظهر انه لا بد في الخمر من قيد اللهو ايضا كما في البرجندی واصلاح الايضاح وقوله ذلك اشارة الى الشرب وضمير منه راجع الى المدمن (قوله وعدو بسبب الدنيا) العدو من يفرح بخرجه ويحزن بفرحه وقبل يعرف كما في الخزانة اشارته الى ان شهادة الصديق لصديقه تقبل كما فيها و اشار بما نقله في الشرح الى ان عدم قبول شهادة العدو وللثمة ولذلك تقبل شهادة العدو وعدو كما في الايضاح والبرجندی ولو كانت عداوته فاحشة يفسق بها فحينئذ لاتقبل شهادته في حق العدو ولا في حق جميع الناس لان الفسق لا يجزى في شخص دون شخص كما في شرح ابن وهبان ثم ان كل من خاصم شخصا في حق او ادعى عليه حقا لا يصير به عدوا بل العداوة اثابت بنحو ماسبق نعم لاتقبل شهادته عليه في ذلك الحق كوكيل لاتقبل شهادته فيما وكل به الا انه اذا خاصم اثنا في حق لاتقبل شهادة كل منهما على الآخر كما في المقدسي (قوله واما الرواية المنصوصة فبخلافه) هذه الرواية عن الامام نقلها صاحب المغني من الحنابلة وقد جاءت بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة الجروح على الجارح وعداوة ولي المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة او مشاطمة او دعوى مال او حق في الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لاتقبل كما هو المصرح في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة ففيها ثاوشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذي هدانا لهذا (قوله فاما ان امسك الحمام للاستيناس) وكذا ان امسكها لجل الكتب كما في مصر والشام فانه مباح الا اذا كانت تخر جامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فبا كل ويبيع فلا تحل وتسقط عدالته وان لم تنف على عورات النساء في سطحه كما في معراج الدراية واللعب بالبلبل ينبغي ان لا يسقط العدالة كما في البرجندی وذكر في الفتنه حبس البلبل في القفص وعاقها لا يجوز وفي الولوالجية اللعب بالصو لجان يريد به الفروسية لا يسقط عدالته

لانه جائز (قوله والطنبور) معرب دبه به شبه بالية الجملة كما في القاموس وهو بضم الطاء
 كما في غيره اراد به كل اهلوشيع بين الناس كالزمار والعود وما لم يكن مستشعرا كد في النكاح
 وفي معناه ما كان من حادث امر سرور فضربه مباح ما لم يفحش بان يرقصوا عند ذلك
 كما في المحبط والمغني لابن قدامة (قوله على ارتكاب كبيرة) اي معصية هي اللهو واللعب حتى
 قالوا التغنى للهو ومعصية في جميع الادبان كما في البيانية والعناية وقوله لازالة الوحشة ومن المشايخ
 من جوز التغنى في عرس او وليمة كما ابين ضرب الدف فيها ما لم يكن في وصف ذكر حى
 ومراة حبة كما في الذخيرة (قوله او يرتكب ما يحده) كقطع الطريق والسرقة والزنا فيشمل
 شرب الخمر الا انه شرط الادمان فيه لان وقوع شربه اكثر من وقوع غيره فلو جعل مجرد
 الشرب مسقط للعدالة لادى الى الخرج فظهر وجه افراده بالذكر وما قيل انه لو قال او يرتكب
 كبيرة لكان اول خد فوع بانه لو قال كذلك لكان قوله ومدن الشرب على اللهو او بأكل الربوا
 الى قوله او يرتكب به الصلاة مستدركا لدخولها تحته لا يقال انه لو قال كذلك وترك هذه الاقوال
 لكان اخصر لانا نقول ان من ديدن ارباب المتنوايماز المتوسط وذكر في الخزانة انه اذا
 ارتكب ما يوجب العقوبة في الدنيا او الوعيد في الآخرة فانه يسقط عدالته وان كان جميع
 اخلاقه سالحة انتهى ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب
 وشهادة من اعان على المعاصي اوحث عليها وشهادة الطفلي والرقاص والمجازف في كلامه
 والمسخرة بلا خلاف وشهادة من يشتم اهله وماليكه كثيرا لاجيانا وكذا الحيوان ولو شتم بايع
 الدابة وشهادة من يخلف في كلامه كثيرا وبايع الاكفان المترصد لهذا العمل والافيقبل لعدم
 تمنيه الموت والطاعون كما في البحر والمقدسى قلت الاكفان قيد اتفاقا كما هو الظاهر لما ان بايع
 اشجار القبور او ابحارها وكذا بايع التابوت كبائع الاكفان في هذا التني بل حافر القبور ايضا
 وكل ذلك معتاد في البلدان والامصار وهو المشاهد منهم غالبا (قوله الاباطهارة) اطلقه فشمل
 اظهار تعاطيه واظهار شرهه والمشار اليه بذلك الارتكاب والضمير ان عاذه ان ما فيكون كل
 من الارتكاب والاطهار اعم من التعاطي والشرب هذا (قوله او يدخل الحمام بلا ازار) وكذا
 من مشى في السوق بسر او يلبس عليه غيره ومن يمد رجله عند الناس او يكشف رأسه في
 موضع لاعادة فيه كما في المحبط نقلا عن الكرخي (قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج) حاصله انه
 اذا انفرد ونجرد لا تسقط العدالة به الا اذا دى ما يوجب الفسق او ترك المرأة من قار او ترك
 صلاة او اكثار حلف او ذكر فسق او اللعب به على الطريق كما في الفتح والسراجية ثم اللعب
 بالبرد حرام بالاتفاق وبالشطرنج حرام عند ابى حنيفة ومكره عند الشافعي بشرط ان لا يكون
 بمال كما في شرح المصابيح لابن العرب وعن ابى يوسف انه مباح كما في المجتبى واختاره ابن الشحنة
 اذا كان لمجرد احضار الذهن واختار حله ابو زيد الحكيم ذكره السرخسي كما في المحبط البرهاني
 وقال بعض المحققين انما حرم البرد ولم يحرم الشطرنج لان الخطى في الشطرنج انما يحبل خطاه
 على فكره والخطى في البرد يحمله على القدر وهذا كفر وما يفضى الى الكفر حرام كما في شبايع
 المصابيح في باب التصوير (قوله على الطريق) اراد به مرأى من الناس اذ هو لازمه والمراد
 بالافعال البول والاكل على الطريق واظهار سب السلف والضمير المجرور في عنها والمنصوب
 في لا يرتكبها عاذه ان الى الافعال وابس في عبارة المصنف عوج فضلا من ان يكون خطاه تدبر
 (قوله والعلماء المجتهدون) واطلق العلماء في الفتح وقال في النهاية العدالة بسب مسلم ساقطة

وان لم يكن من السلف فظهر انه لو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى كما في البحر والمقدسي
والفقه فيه ان الشتم اما بما فيه او بما ليس فيه في غيبته فيكون غيبة او افراء بوجب الفسق او في
وجهه فيكون اساءة ادب وانهم صنع رعاغ الناس وسوقتهم الذين لامروا لهم ولا حياء فيهم
وبذلك نسقط العدالة كما في شرح ابن وهبان (قوله وهو يدعيه) اي يقر ويطلبه وقوله من
يستوفيان حقهما هو من مال الدائنين وخبر الوصول مقدراى منه وقوله او يبرأ ان يدفع اي دفع
دينيهما ولفظ الغريمين عني به على الاول الدائنين وعلى الثاني المدينين وكذا وتجعل الكلام
الواحد كالكلامين فيرد ذلك اللفظ في الكلام الثاني على معنى مناسب له وذاليس كالواو
كما لا يخفى (قوله لانها) اي الشهادة الحقيقية ولفظ ما عبارة عن الولاية وهذه اي شهادة هؤلاء
لثبوته اي لقدرة العاضى الى نصب هذا الوصى وصبا من غير حاجة الى شهادتهم وقوله
والموت معروف جملة حانية قيد لقبول شهادتهم اشار به الى ان قبولها في هذه الصور انما هو
اذا كان الموت ظاهرا والا فلا هذا في الكل ظاهر الا في مسألة الغريمين المبت فان شهادتهما
تقبل وان لم يظهر موته بل من غير الشهادة ايضا يؤمر ان يدفع دينيهما للمقر له بالقبض لانها
افرا ولاية القبض له فيؤاخذان باقرارهما (قوله وهؤلاء بشهادتهم) هذا بيان فائدة شهادتهم
في حق القاضي وايضا تفيد شهادتهم في حق المشهود له وهو كونه وصى الميت وبينه وبين وصى
القاضي فرق في ثمان مسائل ذكرت في الاشياء فليطلب منه وقوله كونه من الكفاية والضمير المنصوب
عائد الى القاضي ونصب مؤنة اي ثقله على الظرفية مضى الى التعيين اي تعيين القاضي
للوصى وقوله بل دافعة الخ اي بل هي دافعة مؤنة تعيينه لان ثبت شيئا من ولاية لم تكن
كما في البيانية فظهر ان تهمه جر النفع كانت معقوفة في شهادتهم لانها انما تعمل في الشهادة
الحقيقية وان شهادتهم اظهرت كونه وصى الميت لان التعيين منه لا من القاضي مستبدا
ولا بشهادتهم وان قوله ولم يشترطها شيئا ليس نفيا لكونه وصيا من جهة المبت فضلا من
ان يكون نفيا صريحا لذلك كما في وان هذه المسئلة موضع ان يصرف اليها القياس والاستحسان
ولذلك اعتبرهما المشايخ وان لم ينقل عن اصحاب المذهب تدبر (قوله ولو شهدا) اي الابنان
اراد به التثليل لان شهادة الابوين والاجداد والجدات والاحفاد كذلك كما في الخلاصة والبرازية
وكذا شهادة ابوى الوكيل كما في البحر وقوله وكله بقبض دينه وكذا لو شهدا انه وكله بالخصومة
في غيبة الاب كما في الخلاصة وقوله ردت اطلقه ولكن قيد في المحيط البرهاني بان هذا اذا جحد
المدعى عليه الوكالة اما لو اقر بها جازت شهادتهما اقول ترك المصنف هذا القيد بناء على ان
لا حاجة حينئذ الى الشهادة في الدفع اذ قد سبق في كتاب الوكالة ان مصدق التوكيل بقبض
لو غريما امر يدفع دينه الى الوكيل ليقال بينهما فرق حيث يبرأ الغريم لو حضر الطالاب
وانكر الوكالة اذ ادفع بشهادتهما بخلاف ما لو دفعه بمجرد اقراره لانا نقول هذا دعوى اخرى
على ان ابراء الغريم يتيسر بان شهد الابنان على التوكيل عند حضور اييهما منكر الوكالة
فلا يكون ترك هذا القيد تقيصا كما لا يخفى (قوله ولا بوجب حق الشرع) اراد به الحدود ونوعا
من التعزير اذ من التعزير ما هو حق الله تعالى وملهو حتى العبد فالاول كعزير قاطع الطريق
اخذ قبل اخذ شيء وقتل وتعزير تارك الصلوة واللوطى على قول الامام وكاشف عورته طوعا
ولم ينه بالتهمة عنه والثاني عامة ما ذكر في باب الاول داخل في حق الله تعالى وان كلامها
يمنع الشهادة وان تاب عنها ما لم يظهر فيها اثر الصلاح والثاني داخل في التزديد الثاني وذاليس سقط

بالتوبة كما هو شأن حق العبد ولذلك يتفرع عليه الإبراء والعفو والعين ونحوها فظهر أن من
قال والمراد من حق الشرع هنا الحدود فقط وليس على عمومها فيخرج منه التعزير مع كونه
حق الله تعالى وأنه يسقط بالتوبة فلا يكون في وسع القاضي إلزامه لم يصيب وإن تبعه بعض
معاصريه تدبر (قوله وهو ما يفسق الشاهد) قبل عليه أن الجرح المجرد قد يكون بما لم يفسق
الشاهد كما إذا جرحوا شهادة شهود الفرع بأن شهود الأصل كانوا عيانا وليس في ذلك نفسى
ولا إشاعة فاحشة انتهى ولا يذهب عليك أن هذه الشهادة من قبيل أنهم عبيد أو محدودون
بقذف إذ للفرع حكم الأصل فلا يكون هذا الجرح جرحا مجردا فلا يرد عليه كما لا يخفى وقوله
أو أنه استأجرهم الأوفى بما قبله أن يقال استأجره وإن كان كلامه في الآتى على الجمع وقوله
والفسق ليس كذلك أى ليس مما يدخل تحت الحكم ويسع للقاضي إلزامه (قوله قال صدر
الشربعة إذا أقام البينة على العدالة الخ) وعليه كلام الحدادى في السراج الوهاج وقوله
إذا أخبر بخبر أن الشهود الخ هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للسوق وسبك التعزير
وفي بعضهما لم يوجد أن المشددة وإن اقتضاه السبك فحينئذ الشهود ميتة خبره فساق وأخبر
يتضمن معنى القول فيعمل فيه أى إذا أخبر بخبر أن قائلين الشهود فساق وقوله ومن باب
الديانات أى والحال أن الجرح بل التعديل أيضا من باب الديانات ولذا قيل فيهما خبر الواحد
لوعدا (قوله بعض المتصنفين وهو ابن قاضي سمانه صاحب لطائف الإشارات مع شرحه
التسهيل وجامع الفصولين) من الصلف وهو التمدح بما ليس عنده ومجاوزة الإدعاء تكبرا كما في
القاموس يريد به المصنف أن ليس علم ذلك القائل مقدار ما مدح به نفسه ونظيره هذا يدل
عليه لأن الصلف من الصلب بناء على أنه مقبول والصواب هو الأول إذ لا مساس للثاني
بالمحل كما لا يخفى (قوله أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر الخ) وعليه كلام صاحب إيضاح الإصلاح
ولا يذهب عليك أن ما ذهب إليه صدر الشريعة هو الأوفى للقاعدة والأنسب لما سبق من
المقول أن تركية جماعة لوعارضها جرح اثنين لا تعتبر فيرجح الجرح فالتعديل بعد هذا لا يجدى
نفعاً كما لا يخفى وقوله بعد التعديل متعلق بقوله بالشهادة وأطلق الشهادة على جرح مجرد فتشمل
شهادة بعد طعن الخصم كما هو الظاهر وبلا طعن وذاقولهما وهو المقتضى ثم هذا التفصيل
إذا طعن الخصم جهرا ويرهن جهرا أما إذا أخبر به للقاضي سرا ويرهن سرا يبطل القاضي
شهادته لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح كما في الكافي والحاصل أن الخصم لا يضره
الإعلان بالجرح المجرد وإنما يشترط الأخبار سرا في الشاهد كما في المقدسى أقول بظهر من
هذا أن الشاهد صار فاسقا بالأخبار علنا لإشاعته الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام بالنص
فبطلت شهادته كما هو الوجه الثاني في الهداية وغيره (قوله كما عرفت) من ما جرحه به لدخل تحت
الحكم وكان في وسع القاضي إلزامه برفع العدالة الثانية هذا لما ذكره المصنف هنا خلاصة
ما ذكره القوم وصدر الشريعة وليس في كلامه اضطراب فضلا عن كماله كما لا يخفى (قوله
أومحدودون بقذف أطلقه ولكنه مفيد بأنه يجب على القاضي أن يسأل الشهود أن أحدهم
من السلطان أو نائبه إذ لو كان من واحد من الرعايا بغير إذن السلطان لا تبطل شهادتهم
كما في المنيع وقد سبق أن تمام الحد هو المعتبر والناقص ولو سوطا يعد تعزيرا وقوله ووصفوا
الزنا أى وصف شهود الجرح زنا الشهود أشار به إلى أن الوصف قيد معتبر في الشهادة بالزنا
كقيد بعدم تقادم العهد فظهر منه أن قولهم زنا من غير تقييد بهما عد جرحا مجردا

لا يحمله على التقادم فقط كما هو عليه عبارة بعض الشروح (قوله اوسر قوامني) قيد به لانه
لوقبل سرقوا من فلان شرط دعوى المسروق منه كما في الجرح بالقذف تدبر (قوله اوسر بوا
الخميس) اراد به الاشربة المحرمة وكذا شهادتهم بانهم سكر وامن التبذ وغيره والعهد غير متقادم
كما في المنع وقوله اوقذفه والمقذوف يدعيه اقول يظهر منه ان لو شهدوا بما يوجب التعزير
على النوع الثاني يشترط دعوى المشتوم التعزير كما لا يخفى (قوله ودفعته اليهم) قيد به لانه
لو قال لم اعطهم المال لم تقبل كما في الشروح و اراد بهذا الدفع دفعه على طريق الرشوة اذا المصالحة
على عدم الشهادة لبست صلحا شرعا وعليه كلام المولى سعدى في حواشي الهداية (قوله
وظنوا ان ذلك يطابق لهم الشهادة) اى ان سماعهم اقراره بانها في يده تجوز لهم الشهادة
وليس كذلك بل اوزعها بمتهماتها في يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق من ان انه ظاهر
الرواية والمختار في الكافي والهداية في الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة
وتلك اذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في انها ملكه لرؤيتهم وايضا في يده
ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك
جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها في يده ولكن مختار
عماد الدين عدم الجواز وتبعه المصنف والمختار لدى الفقير الاطلاق هنا لما بينهما فرق تدبر
وهنا كلام لبعض اسلافنا تركاه لعدم المناسبة للمحل كما لا يخفى (قوله وان شهدا بالملك) عطف
على قوله ان يشهدا وكذا وان شهدوا ولا فرق بين التنبيه والجمع في باب الشهادة ولذلك يأتي
ثارة باحدهما واخرى بالآخر (قوله شهد عدل) اى ثابت العدالة عند القاضي اوسا ل عنه
فعدل كما في قبح القدير احتزبه عن المستور لاعتن الفاسق اذ لا شهادة له كما في البحر وقوله او همت
بعض شهادتي اى في الزيادة والنقصان كما هو مقتضى الاطلاق لان مهابة مجلس القاضي
يوقع عليه الغلط باحدهما كما في غاية البيان وكذا الوفاة شككت او غلطت او نسيت كما في المعراج
واشار بالفاء في فقال ان هذا القول منه في مجلس القضاء حتى اذا غاب ثم رجع وقال ذلك لا تقبل
لثمة استفداء المدعى في الزيادة والمدعى عليه في نقص المال وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود
او النسب كما في قبح القدير وذكر في البرازية غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او بعده
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار فلانا او باع فلان وشراه المذكور
(قوله لم يضرها) ولوقاله بعد القضاء) صرح به في النهاية معزيا الى ابى حنيفة وابى يوسف
وعليه الفتوى كما في الحاشية (قوله اذا لم يكن فيه مناقضة) واذا لم يكذب المشهود له كما في المحيط
البرهاني وقوله ولم يشترط عدم المناقضة اى في التكاين وقوله وانه اى ان هذا الاشتراط (قوله
بينه الموت من الجرح اولي الخ) اقول ذكر هذه المسائل هنا لادنى ملايسة ولكن مقامها
الانساب ان تذكر في باب دعوى الرجلين اوفى واخر باب الاختلاف في الشهادة تذيلا كما لا يخفى
وذكر في القنية في باب البيتين المضادتين ست وعشرون مسألة فيها ما ذكرت هنا وفي العاية
في الفصل السابع مسائل جمة وقد صنف في ترجيح البيات مختصرا ومطولا فليراجع اليها وقوله
حينئذ اى عند الخلع وقوله او كان مجنونا عطف على اقام اى اذا خلع امرأته ثم كان مجنونا
الخ فريحان بين المرأة مبنى على هذا التصور مع صحة التركيب اما لو عطف على
ثم اقام بى كان بلا واو اذ لا يقتضى هذا العطف الواو حينئذ يلزم كون كان جواب الشرط
فيكون المعنى مستدركا فيفسد التركيب تدبر كما لا يخفى وقوله انه كان مجنونا اى وقت

الخلع وقوله انه كان عا قلاى عند الخلع وقوله في الفصلين اى في صورة اقامة
 الزوج بينة وصورة اقامة وليه بينة انه مجنون عند الخلع (قوله وبينه الاكراه اولى)
 لاحاجة في دعوى الاكراه الى تعيين المكروه كما لاحاجة في دعوى السعاية
 الى تعيين العوان وقيل لا بد من تعيين العوان والاول اصح كما في العمادية معزيا الى فتاوى
 رشيد الدين **باب الاختلاف في الشهادة** **الاختلاف من العوارض**
 والاصل الاتفاق ولذلك اخر هذا الباب اطلاق هذا الاختلاف فشمئل مخالفتها للدعوى كما شمل
 اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية
 كما لا يخفى (قوله فصار) اى قبول الشهادة في اثباتها بلا اشتراط الدعوى لان الدعوى كوجوده
 فيها (قوله ومنها اى من الملك المطلق الخ) قيل كان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى اصل
 قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعبارة لا انتهى وايضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان
 الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما انهما متفرعان عليها كما في البدائع وغيره بل التحقيق
 فيه ان كليهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع احدهما للآخر كما يناسب
 ارجاعهما الى ذلك تدبر (قوله وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى) لكونه عين لفظ الاول او
 مرادفه هذا هو المراد فيصير تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع وهو الموافق
 لما سيجي فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى (قوله وبه يعلم ان عبارة الوقاية لبست كما ينبغي) اشار بنى
 الانباء الى ان كلامه صحيح ايضا بناء على ما ثبت في موضعه ان الاعتبار في التشبيه بعض الاوصاف
 المشتهر فلا يكون المشبه في حكم المشبه به في جميعها ولا في اكثرها فظهر ان تشبيه موافقتها
 بموافقة الشاهدين في مطلق الاتفاق فالاشتراك بينهما يكتفى ويصح التشبيه فيه فلا يلزم منه
 موافقتها في المفظ كموافقتها في المعنى يؤيده الجواب الآتى عن بحث صدر الشريعة (قوله
 يجب موافقة الشهادة للدعوى) اى في حقوق العباد لان تقدم الدعوى وموافقة الشهادة لها
 انما شرط في حقوق العباد كما هو الاصل السابق والموافقة بان تطابقها او يكون المشهود به
 اقل ويفقد اذا خالفها ولو يكون المشهود به اكثر كما في الفسخ ولم يضر مخالفتها لها فيما لم يشترط
 فيه الدعوى كما لو ادعت امه ان فلانا اعتقها وشهدا انها حرة تقبل مع انها منصرفه الى
 حرية الاصل وهى زائلة على المدعى به وهو حرية عارضة هذا بالاتفاق بخلاف العبد عند
 ابي حنيفة لان الدعوى شرط له عنده وعندهما تقبل فيه ايضا لان الدعوى لم يشترط له
 كالأمة عندهما كما في جامع الفصولين ولو وقع مخالفة دعوى للشهادة فاعادوها وانفقوا تقبل
 كما في البرازية هذا اذا كانت الاعادة في المجلس اما اذا كانت في غير ذلك المجلس فلا تقبل لان
 التوافق حينئذ يكون بتلقين كما هو الظاهر كما في مجمع الفتاوى وهو الموافق لما سبق في مسألة
 او همت بعض شهادتى الى آخره (قوله لالفاظا ومعنى معا) هذا نفي الوجوب فيها فيبقى
 جواز الموافقة لفظا ومعنى معا بالاول كما لا يخفى (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) فرع بدعوى
 العين مع ان الضابط الكللى وهو وجوب الموافقة اعم من ان يكون المدعى به عينا او دينيا يمكن
 الاختلاف في الدين انه كالعين اولا وقد نصي شمس الاسلام على انه كالعين والاشبه الى الصواب
 انه مثل العين كما في الخلاصة (قوله كدعوى الدار بالارث) مثلا جعل دعوى الارث مثلا للدعوى
 المطلق بناء على ان المشهور ان دعوى الارث كدعوى المطلق كما في الفسخ وجزم به في البرازية
 ولكن في الفسخ تفصيل حسن ورد لما في الكنز انه جعل الارث سببا كالشراء وهو الموافق

لما في شهادات المحيط كما في العمادية فظهر انه ترك التثليل لملك بسبب نعم لوجعل الامر بالعكس لكان
اولى لان الملك بسبب احوج (الى التثليل كما لا يخفى قوله قبلت) اطلقه ولكن ذكر في الاجناس يسئل
القاضي مدعي الملك الك الملك بهذا السبب الذي شهدوا وبسبب آخر ان قال بهذا يقضي به وان
قال بسبب آخر لا يقضي بشيء أصلا كما في البرازية (قوله وبعبكسلا) هذا اذا قال شريته من فلان
وذكر شرائط المعرفة اما الوجهه فقال اشترته فقط او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت كما في القمح وكذا لو ادعى ملكا مورخا واطلق شهوده لا تقبل وعكسه تقبل
في المختار كما في الخلاصة وفي الشراء عكسه كما في المقدسي (قوله ولغظ لا يوجب اختلافه) اخذ
هذه العبارة من العمادية ومن الجامع الكبير الا ان عبارتهما وفي اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى
والمراد بخلل فيه اختلافه ومخالفته للفظ الآخر هكذا صور به في غاية البيان وشروح الجامع
الكبير وتبعهم المصنف ويكون تفسيره لاجال ما في الهداية فظهر ان لا خلل في كلام المصنف
فضلا من ان يكون مخالفا لما في الكتب تدبر (قوله بطريق الوضع) ككتاب في الهبة والعطية
على الافادة وقوله لا التضمن كتضمن درهمين درهمين والف الف وقوله وعندهما يكنى
الاتفاق في المعنى فيحكم بدرهم في درهم ودرهمين وبالف في الف والفين اذا ادعى الاكثر
واما اذا ادعى الاقل فلا يحكم بشيء بالاتفاق الا اذا وفق المدعي كان لي عليه
درهمين الا انه قضى لي درهما او ابرأته ولم يعلم به الشاهد فحينئذ تقبل زوال الاختلاف
المانع من القبول كما في الشروح والفتاوى فقوله ردت اى عنده واما عندهما تقبل في الاقل اذا
ادعى الاكثر الخ ثم انه لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح حتى لو سكت عنه لم تقبل
كما لم تقبل فيما اذا كذبه في الزيادة كما في العناية ومعراج الدراية (قوله حيث لا تقبل) لان
المشهود به فعل حقيقة فلا تقبل الشهادة لو اختلفت في الانشاء والاقرار فيه كما في الجانب
ثم في اختلافهما في المكان اوفى الوقت اوفى الانشاء اوفى الاقرار وكل منها اما في فعل او قول
او فعل ملحق بالقول او عكسه تفصيل حسن يتفرع عليه مسائل جمة ذكرت في الجانب والفصلين
وجامعها (قوله وقبلت على الف في الف وبائة) وهكذا عبارة الوقاية متنا وشرحا ومن
صوب قوله في الف بلاباء لم يصب (قوله لاتفاقهما في الالف) تعليلهم في هذه المسئلة وفي المسئلة
السابقة يقتضى في السابقة انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالالف والف على طريق العطف
تقبل في الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر او وفق في دعواه بالاقل ثم اورد صاحب السكافي وغيره
للعشرة وخمسة عشر من قبيل الف والفين فلا تقبل فيها وفي القنية ينبغي ان تقبل اقول هو
الاشبه لان العاطف مقد رفيه ولذلك بنى والمقد ركا للمفوض بخلاف التثنية ولان جزء لفظه
يدل على جزء معناه اذ ليس هو علم هذا وقد صرح بخلافه في البرازية وهو محمل تأمل كما لا يخفى
وقوله حيث لا تقبل اى شهادة مثبة الزيادة لان المدعي الخ الا اذا وفق المدعي فحينئذ تقبل
لما سبق فظهر ان الشهادة لو كانت باكثر من المدعي به لا تقبل بلا توفيق واما اذا كانت باقل
منه تقبل كما في تنوير التلخيص وقد فرع في كتب الفتاوى على اختلاف الشاهدين مسائل
جمة اورد منها صاحب البحر اثنتين واربعين مسئلة والله دره حيث جمع كلا منها من نهر
في بحره تكبيل للفائدة (قوله ان ادعى الاكثر) اطلقه فشملي من مائة الى تسع مائة فقول
المصنف وهو الف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هذا (قوله هذا
الذي ذكر) اى رد الشهادة على الاختلاف فيما لو شهد احدهما بالف الخ وقبولها على

الاتفاق فيما لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف ومائة الخ (قوله أو كان المدعى) أي بالاقبل
 أو لاكثر وهو المراد من إطلاقه ومن قوله مطلقا ولذلك صرح به في قوله الآتي ولبس فيه
 ما يخالف عبارة الزيلعي بأن لم يشتمل المراد هنا نعم لو قال أو كان المدعى إيا من العاقلين لشمل
 الكتابة أيضا إذا رد مطلقا ثم هو في عقد البيع والكتابة كما سيظهر من التفريع على ما اختاره
 المصنف تبعا للهداية (قوله رد) وفي الظهيرة عن السيد الامام الشهيد السمرقندي نقبل
 لأن الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بأن يزداد في الثمن فقد اتفقا على
 الشراء الواحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لأن الشراء
 لا يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار انتهى أقول هذا عجيب منه إذا لم يشتمل نص عليها محمد
 في الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق
 كما في الشروح المعتمدة إذا زادت كالخط كما سبق في كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول في الشراء
 دون البيع على أن هذا التخريج ليس بصحيح إذ لو صح لزعم القضاء يدع بلائح لأنه لم يثبت أحد الثمنين
 ببشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن نقبل على الأقل
 ولم أر من يصرح به فحشد يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي تدبر (قوله فالباع بالف) وكذا الكتابة
 لأن عقد الكتابة تختلف باختلاف البدل على ما فصل به في الهداية ولا يختلف بكون المدعى
 إيا كان من العاقلين في رد الشهادة فتدبر في كليهما ولكن إذا كان المدعى هو العبد فهو ظاهر
 لأن مقصوده العقد وأما إذا كان المولى فلا نقبل لأن العقد غير لازم في حق العبد لئلا يكتفه من
 الفسخ بالجزء فالنظر إلى مردودية الشهادة فيها عدم من قبيل التفريع الأول وبالنظر
 إلى مردوديتها في الثانية لكونه عقدا غير لازم في حق العبد جاز أن يعد من قبيل الثاني كما اختاره
 في بعض المتن والأول ما اختاره المصنف تدبر كما لا يخفى (قوله لأن هؤلاء لا يصدقون إثبات
 المال بل إثبات العقد) هذا في غير الرهن وأما عدم القبول في صورة الرهن فلا نه لما لم يكن
 للرهن الاسترداد قبل قضاء الدين لم تعد دعواه فكذلك كأن لم تكن فلا نقبل الشهادة لمثلها
 كما في البيانية (قوله ولأن المدعى يكذب أحد شاهديه) لاستلزام شهادته عقدا غير ما يدعيه
 المدعى تدبر وقوله لما عرفت من أن البيع بالف غير البيع بالف وخمسائة وقوله وإن ادعى
 الآخر بمائة ألف أي في كل من هذه الأربعة أو بضعها أي في الصور الأربعة (قوله وكذا
 الباقيان) أي المرتهن والزوج بأن ادعى المرتهن أن هذا رهن عنده بالف وخمسائة وشهد
 شاهد بالف وآخر بالف وخمسائة وبأن ادعى الزوج خالعهما على الف وخمسائة واختلف
 الشاهدان كذلك ولا شك أن المقصود حينئذ لبس المال في الكل ولذلك حكم بأن دعوى
 كل منهم كدعوى الدين (قوله في وجوهها) وهذا أنه إن ادعى أكثر المائتين فشهد به شاهد
 والآخر بالاقبل إن كان الأكثر بمطوف مثل ألف وخمسائة قضى بالاقبل اتفاقا وإن كان بدونه
 كالف والعين فكذلك عندهما وعند أبي خنيفة لا يقضى بشيء ووجهه ما علمه بقوله أثبت
 العفو الخ كما في فتح القدير وبترفع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث نقبل بالأول ورد
 في الأخيرين كما في البيانية (قوله باعتزاف صاحب الحق) وهو الولي والأول والزوج وقوله لبس هذا
 أي لبس دعوى الآخر كدعوى الدين لأن اعتراضه على كل الصور المذكورة وقوله ويمكن
 أيضا أي كما لم يكن الدعوى من الجانب الآخر كدعوى الدين يمكن أن يكون الحق في دعوى
 الدين وقوله ما علمنا أي في دعوى الآخر وقوله أي كما في الطرف الآخر وهو كون المدعى العبد
 الخ (قوله أقول جوابه أن المشبه لا يجب أن يكون) هذا جواب نسلي حاصله التساوي بينهما

في الحكم وان كانا مختلفين في العلة ومطمع النظر الى الحكم فالنساوي فيه يصحح التشبيه سيما في عبارة الفقهاء ونظيره في الاصول الاجماع المركب ولك ان تجيب بالنوع ايضا بان يقال انه قد سبق في كتاب البيع ان الخط يلحق باصل العقد فيمكن هنا ان يقع العقد بالف وخسمائة او اثم خط خسمائة حتى صار البدل الفا فشهادة شاهد بالاكثر بناء على الابتداء وشهادة آخر بالاقل بناء على الخط او يقال ان المدعى عليه عبدا كان او غيره يمكن ان يقر بالاكثر عند شاهد والاقل عند آخر فامكن التوفيق على كلا التدرين فينبغي ان تقبل على الاقل او صرح المدعى بالتوفيق في التقدير الاول وصرح الشاهد ان باقراره في التقدير الثاني تدبر (قوله لان المال في هذه الصور) تعليل لهذه المسائل حاصله ان حصول المال في ضمن العقد وكونه تابعا له انما يعتبر اذا كان دعوى العقد مقصودا وههنا ان دعوى العقد غير مقصود فلم يعتبر حصوله في ضمن العقد ولم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه كذا افاده صاحب الايضاح وقوله والمدعى في الزهن عطف على صاحب الحق وقوله كان الدعوى خبرا (قوله بين ثبوت العقد) اي قصد ازالة اي زوال العقد حيث لم يعتبر وما لم يعتبر بعد الثبوت يكون كازائل هذا ومن فسر بقوله اي بين كون العقد مقصودا اصالة وبين كونه مقصودا تبعا بني كلامه على قوله وان اعتبر اعتبر بالتابع للدين وعلى حقيقة الحال اذ العقد لم يزل حقيقة وعليه قوله لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى فظهر ان لاخبط في هذا التفسير والاول مبنى على قوله كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وهو المنبأ من عنوان الزوال تدبر (قوله والاجارة كالبيع) لم يقل كالشراء مع ان البيع لم يسبق ذكره لما سبق ان لا يفرق بينهما اطلقه فشمّل ما لو كان المدعى موجرا كان او مستأجرا قبل استيفاء المنافع وقيد في الصورة الثانية بكون المدعى هو الموجر لانه لو كان مستأجرا فهو دعوى العقد بالاجاع كما في فتح القدير فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة الى البينة ولا الى اختلاف الشاهدين واتفاقهما كما في الشرع واراد ببعد المدة مضىها مع تسليم وتسليم وان لم يستوف كما في المقدسي (قوله والتكاح) هذا مسألة ثامنة ذكر المصنف كل الثمان هنا بما في الهداية وغيره وسكت عن الصلح بما لانه ان كان عن اقرار كان بيعا وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمهما ولم يذكر الكفالة ولا تصور الدعوى بها الامن الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين والحوالة كالكفالة لا تصور الامن المحتال كما في البحر (قوله يصح بالاقل مطلقا) هذا عندنا في حنيفة وهو الاستحسان وبهذا الاطلاق الذي شرحه المصنف صحح في الهداية وذكر في الامال قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما في الشروع وذكر في الحصري والمبسوط ان الخلاف فيما اذا كان المدعى الزوجة وفيما اذا كان المدعى الزوج فالاجاع على عدم قبولها لان مقصودها غالبا المال وانما مقصوده العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية وعليه كلام المنظومة وعلى كلام المصنف المجمع وصرح في المنبع بانه هو الاصح صرح به في الهداية وغيرها انتهى (قوله كما اذا شهدا بقرض) تبع المصنف في هذا السبب الوقاية ولكن الانسب ان يقول هكذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاء قلت بالف كما اذا شهدا بالف وقال احدهما قضي خسمائة لان حق التشبيه غالبا ان يكون المشبه به اقوى واتم في وجه التشبيه فههنا ان صحة الشهادة في مسألة الالف المطلق اقوى واتم في صحتها في مسألة القرض لانه شهد فيها ببقاء خسمائة وشهد بالف كما تحمله واما شهادته مع قضاء الكل ربما ينزه ان يمنع اصلا وان لا تقبل وقد نقل الطحاوي عن اصحابنا فيها ان لا يقضي القاضي بالقرض

ايضا وهو قول زفر وانما قبلت كائن نص عليه في الجامع الصغير لمجرد صدقه فيما شهد من القرض
 متقدما ولا نظر للقاضي الى اعتقاده بل الى اداء شهادته هذا نعم لاعتبار لئلا هذا الاهتمام في كلام
 المشايخ وانما الدعوى في الانسبية كما لا يخفى (قوله وقضى القرض) اي كله في الثاني وهذا
 هو الفارق بين هذه المسئلة وبين مسئلة قبلها وافرقتا ان صحة الشهادة اقوى وانم في تلك
 من صحتها في هذه وان الموضوع مختلف فيهما في هذه القرض وفي ما قبلها المطلق وافراد
 المقيد بالذكر مع ذكر المطلق ناش من نكتة وهي ماسبق من الفرقين (قوله وشهد اخر ان
 بقتله) فيه بكوفة وصورة ما قال ان لم احج العام فعبدي حرفا قام العبد ينسب انه قتل يوم
 النحر بكوفة والورثة اقام بينة انه قتل فيه بمكة ورد ما حاصله انهم اختلفوا في المكان وكذا اختلفوا
 في الزمان او الالة بان قال احدهما قتله بسيف والاخر يريده لم تقبل وكذا لو شهد احدهما
 بالفعل والاخر بالقرار وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القتل بالقتل
 في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كما في الشروح (قوله فان قضى باحدهما
 بان سبقت) وقضى بها ثم حضرت اخرى ردت لرجحان الاولى باتصال القضاء بها سابقا
 فلا يكون الثانية مثلها فلا ينقض الاولى بها كما في الشروح فظهر ان رجحان الاولى باتصال
 القضاء بها من غير مزاجه لا بمجرد السبق كما يوهمه كلام المصنف (قوله شهدا بسرقة بقره
 فقط) وهو المراد من اطلاق اذ لو ادعى بقره بضاء او سوداء واختلف الشاهدان لم تقبل اجماعا
 لان المدعى اكدب باحدهما كما في النهاية نقلنا عن التمرنashi وقوله واختلفا في لونها اطلق
 الاختلاف في لونها فشمع مالو كان بين اللونين تشابه ولا وهو الصحيح كما في المبسوط والظهيرية
 والكافي (قوله بلاجر الشاهدان وبلا تعيين جهة الارث) فلو شهدا انه اخوه لا بد ان يعينا
 انه شقيق اولاد اولام وكذا الحال في غيره ولم يشترطه ابو يوسف غير انه يسأل البتة عن عدد
 الورثة للقضاء كما في الفتح اقول فحينئذ يبين جهة الارث كما لا يخفى وذكر في البرازية ان لو شهدا
 انه مولا لم تقبل لان المولى مشترك فان قال مولا اعتقه ولا نعم وارا غيره فحينئذ تقبل انتهى
 (قوله ويجزى للوارث الفسخ الخ) وايضا يجزى للوارث وطبها ولو كانت حراما للمورث او بعكس وقوله
 لكن يكتفى الخ استدراك من قوله والتجدد يحتاج الى النقل والاستصحاب يصلح لبقاء ما كان على
 ما كان لالابيات ما لم يكن كما عرفت في موضعه وقوله وكذا اي ويكتفى بالشهادة على قيام يده
 الخ وقوله لان الايدي عند الموت ولو يد غصب او يد امانة تقبل يد ملك بواسطة الضمان
 ولو بالتجهيل هذا هو المراد والتفصيل في النكا في وقوله اذا الظاهر الخ تعليل لكون الايدي
 عند الموت منقلبة الى يد المالك هكذا في البيانية والغاية وفوائد ارشد الدين (قوله ذا اليد) مفعول
 اول الفعل اعار واودع واجر على سبيل البدل والمفعول الثاني هو الضمير المتصل لكل منهما
 قدم على الاول لاتصاله وشهادة الاستعمال عليه كما لا يخفى على من تدرب (قوله انها كانت
 لايه اعارها الخ) وقال بعضهم لا بد وان يقول وهو وارثه لازالة وهم الرضاع كما في دعوى
 الظهيرية والصحيح انه لا حاجة اليه كما في البحر والمقدسي اقول ان هذا القيد كما يزيل وهم
 الرضاع يزيل موانع الارث الاربعة الا ان دعوى سقوط الارث لا تصح من المستعبر والمودع
 والمستأجر فظهر ان لا حاجة الى هذا القيد كما لا يخفى (قوله شهدا بيد حى الخ) ذكر هذه
 المسئلة في الهداية استطرادا لانها ليست من باب الميراث ووجهه انه لما ذكر ان الشهادة
 بقيام يد الميت قبلت بالاتفاق ولا كذلك الشهادة بقيام يد الحى ذكرها تكميلا للقاعدة ولم يكتف

بالمفهوم لان عدم القبول ليس على الاتفاق وذكر المصنف لتكميل الفائدة ولان يتفرع عليه قوله الا ان يقول الخ او قوله وعن ابي يوسف الخ اشار به الى ان هذا غير ظاهر روي عنه وفي ظاهر الرواية انه معهما كما في الفتح وقوله مذ كذا قيد اتفاق اذ لو لم يذكرنا وقتا فكذا كما في الفتح ايضا وقوله انها كانت في يده قيد به اذ لو قال انها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية (قوله) وان اقر المدعى عليه به الخ تفصيل لاجال احداث اليد فيه اذ الصور المنقولة من الكافي كلها يصلح لان يكون بيانا لهذا الاجال ومن خص ذلك بالصورة الاخيرة لم يصب كالم يصب في عدوها تكرر بلا طائل اذ التفصيل بعد الاجال والتفريع عليه مفيد وبما لا يبعد تكرارا كالا يخفى على من تدرب **باب الشهادة على الشهادة** تأخير شهادة الفرع عن الاصل لا يخفى حسنة (قوله اعني الشهادة الخ) تفسير لقاعل كثرت وتلك الكثرة مبنية على جواز الشهادة على شهادة الاصل المراد بقوله جوزت فحصل ما يرد به انها كما يجوز في درجة يجوز في درجات اعني الشهادة على الشهادة على الشهادة وان بعدت كما في الغاية صيانة لحقوقهم عن الضباع كما صرح به في الكافي فيشمل كلام المصنف المرتبة الاولى وغيرها من الدرجات كالا يخفى (قوله) فيما يسقط بالشهادة وهو الحدود والقصاص (كما في الخانية) وقوله فيما لا يسقط بشمل الاقارب والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء سوى ما ذكر من الحدود والقصاص كما في الفتح فيشمل وهو الصحيح والتعزير كما في الاختصاص والنسب كما في خزائنه المفتين (قوله) بشرط تعذر حضور الاصل بموت الخ) وكذا يكون الاصل امرأة مخدرة وهي التي لا تتخالط الرجال واخرجت لقضاء حاجة او للحمام كما في الغيبة وبكونه محبوسا بسجن غير هذا القاضي كما في السراج للمحادي وذكر في الفتح وغيره ان الاصل لو كان حيا شرط بقاؤه جائز الشهادة وقت اداء الفرع حتى ان الاصل لو خرس او جن او عوى او ارند او فسق لم يجوز شهادة الفرع انتهى وقوله اي اصل الشاهد اضافة الاصل الى الشاهد بيانية اي اصل هو الشاهد هذا التفسير هو الموافق لعبارة المتن وليس فيه مخالفة لعبارة القوم وهي شاهد الاصل بمعنى الشاهد الاصيل ولا فيه خفاء لانجاءهما معنى كالا يخفى والمراد تعذر حضوره عند سماع القاضي اذ لا يشترط ذلك وقت التحميل كما في خزائنه المفتين وقوله لا يستطيع بان يلحقه حرج بحضوره مجلس القضاء كما في تنوير التلخيص وانما قبل لانه تكليف العاجز باطل وتكليف القاضي الحضور شنيع كما في المقدسي (قوله) اي يكون غالباً مسيرة ثلاثة ايام) فسر به هذا دفعاً لما يفهم من ظاهر المتن انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصداً مدة السفر وان لم يسافرها ولكن لما كان كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل مدته كما صرح به في الخانية فسر به بمازى فظهر ان المراد من سفره غيبته وفي التنوير المعتبر في غيبته مدة السفر وهو الصحيح انتهى (قوله) وعن ابي يوسف الخ) وعنه وعن محمد يجوز الاشهاد من غير عذر مطلقا الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به كما في المنع معزياً الى التمه وقوله الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي وقوله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ حتى قال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وقد اختلف الترجيح والارجح هو الثاني وان كان غير ظاهر الرواية لما قبل فيه وعليه الفتوى (قوله شهادة عدد) اي نصاب وهو رجلان او رجل وامرأتان ولو شهادة الولد على شهادة الوالد فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كما في الخلاصة والصحيح الجواز على قضائه ايضا كما في خزائنه المفتين والبرازية واطلق شهادة عدد له لكن يجب ان يكون كل

منهما فرما كاملا حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهادة احدهما بعد نقل شهادة
الاصل على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل اذا الاصل يقتضي مشاهدة الحق وانقرعية
عدم مشاهدته ويتبينها منافاة كافي البرازية والمنيع (قوله ان فلانا الخ) اراد به اسمه العلم حتى
لو قال لم اعرف اسمه او عرف ولم يحسم للقاضي لتقبل شهادته كافي الخزانة والبرجدي وما في
الصغرى من وجوب ذكر اسم الاصل واسم ابيه واسم جده محمول على الاحتياط كما لا يخفى
(قوله وهي وسطى العبارات) اختارها صاحب الهداية وشمس الائمة الحلواني وتبعهما
المصنف وهو الاصح كافي المنيع والطريق الاول اختاره الخصاص وبه اخذ ابو القاسم الصفار
والطريق الاقصر اختاره ابوالثب واستاده الهند واتى وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي
كافي الذخيرة (قوله صح تعديل الفرع للاصل) اشار بعنوان الصحة ان فيه اختلاف لما عني
محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصحهما في الصغرى وهكذا في المنصورية
لما ذكره المصنف ولانه نائب في نقل عبارة الاصل الى مجلس الحكم فاذا نقل انتهى حكم
النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي كافي الشروح (قوله وان سكت صح
نقلها) وذكر الخصاص عدم صحته وهو ظاهر الرواية نص عليه السغدي والصحيح صحة
قبوله نص عليه الحلواني كافي المنيع ثم هذا النقل صحيح من غير اساءة وعليه كلام الكافي وغيره
ولكن كلام الخزانة على انه مسمى لتركة الاحتياط وقد قالوا الاساءة الخس من الكراهة كافي البحر
(قوله وقال الزيلعي معناه الخ) فانه ذلك بعد تفسير الشهادة بالاشهاد وانما ترك ذكر هذا
التفسير هنا لجحسن التقابل بين قوله قال في الكافي معنى المسئلة وقوله وقال الزيلعي معناه
الخ وقد صرح في اثناء بحثه على الزيلعي بمغايرة الاشهاد للشهادة وعدم صحة تفسيرها به
والمصنف لم يهمل في نقل ما هو مدار الافادة ولا في نقل مغايرة تصويريهما (قوله ولعل منشأ
غلطه الخ) اقول ومن الله التوفيق واستمد في التحقيق لاختفاء في ان كلامي صورتى المسئلة
مقصودة هنا الا ان احديهما لو مقصودة بالذات يكون الاخرى مقصودة بالضمين
فان انكار الاصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء انكر الاصل الاشهاد
ايضا كما هو الظاهر او لم ينكر وان انكار الاصل للاشهاد يقتضي بطلان
شهادة الفرع سواء اقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر او لم يقر فكل وجهة
وعبرة الفقهاء وهي وان انكر جهود الاصل الشهادة يتبادر منه تصوير الكافي وتعليلهم
بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض بتبادر منه تصوير الزيلعي اذا الظاهر في التعليل على
الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح
لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلعي
سيما ان شانه عال من ان يخفى عليه مثل هذا المقام لثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه
ويعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من
الاصل قبل اداء الفرع وحكم القاضي بشهادته بان يثبت على الفرع انكار الاصل واما بعد
الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره على ما سيجي كالا يخفى (قوله اذا انكر اصل
الشهادة) فاصل منون فاعل انكر والشهادة نصب على انه مفعول به وقوله بل هذا اي انكار
الاصل ذلك ابلغ يريد به ان انكاره للشهادة يستلزم انكاره للاشهاد فيكون انكاره لها كتابة
عن انكاره له وما ثبت بطريق اللزوم ابلغ لانه ثابت بدليل وهو اللزوم صرح به في محله هذا

وانت خير بان انكاره لها لا يستلزم انكاره له لان للاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد اشير اليه فيما سبق غاية ما خفي على الزيلعي توهمه عدم بطلان شهادة الفرع مع انكار الاصل للشهادة وحاشاه عن ذلك فظهر ان التحقيق ما سبق تدبر (قوله على فلانة بنت فلان الفلانية) فلانة غير منصرف للتأنيث اللفظي والعلم وفلان منصرف وبدون الالف واللام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن غيره من البهائم وغيرها كافي المصباح وغيره و اشار بالنسبية الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن كما يشترط ذلك في اداء الشهادة لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء كافي الخاتبة (قوله كذا الكتاب الحكمي) يريد بان الكتابة الحكمي في معنى نقل الشهادة الا ان القاضي لو فور ولا مع ديانته قام قرله مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل كافي فتح القدير وغيره (قوله حتى ينسبها الى فخذها) اراد به القبيلة الخاصة التي يحصل بها تمام التعريف حتى لو جمع الفخذ الفصائل أم يجوز الاكتفاء به مالم ينسبها الى فصيلتها كافي البحر والمقدس في فظها ان تمثيل البرازي للفخذ بالتمحيي محمول على انه اراد به القبيلة الخاصة كما لا يخفى (قوله لم يصح اى نهيه) اشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط امره بالشهادة لانها حق فلا يعتبر نقل احد بدون امره حتى لو سمع تحمیل شاهد ليس للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حل غيره بحضرته كافي الفتح وذكر في القصة انه اوسكت الفرع عند التحميل يعني لكن لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا انتهى حتى لو شهد بعد ذلك لا قبل كافي البحر (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كافي كافي الحاكم (قوله عزر بالنشهر) النشهر لغة الرفع على الناس كافي القاموس والابرار كافي المصباح وهذا شرعا اعم من ان يكون ماشيا او راكبا وعلى بكرة كافي البحر او على حمار كما هو عرف ديارنا وقوله لانه ارتكب كبيرة اشارة الى ان شهادة الزور كبيرة قال عليه السلام يا ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشرب الله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الزحرج من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها كافي الكافي (قوله وله ان شرب الخ) والفتوى على قول ابي حنيفة كافي السراجية وقولهما هو الحق كافي فتح القدير اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام ابي محمد الكاتب انه اورجع على سبيل التوبة والدائمة لا يعزّر بلا خلاف وان رجح على سبيل الاضرار يعزّر بلا خلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى **باب الرجوع عنها** مناسبتها العامة

والخاصة اى مسألة شهادة الزور وتأخيرها ظاهرة وترجمته بالباب لان مسألة تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نوا قض الوضوء في كتاب الطهارة وترجمته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لانه مبين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت ان المبينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب في اصطلاح الفقهاء كحالة من البلد والباب كالدائر والفصل كالبيت قال الشيرازي الجرجاني الفصل قطعة من الباب فلما لم يمكن لهذا تعدد الباب ولا اقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا اولى من الترجمة بالفصل كافي الوقاية ومن الترجمة بالكتاب كما في الهداية وغيره عنها راجع الى الشهادة سواء كانت شهادة اصل او شهادة فرع ثم الرجوع

عنها مشروع بالاجماع لاثر عمر رضى الله تعالى عنه قال الرجوع الى الحق خير من التماضى
 فى الباطل ولان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ولان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من
 المخلوق مع تدارك ما اتلف بالزور كما فى الشروع (قوله كنت مبتلا فيهما) وكذا كذبت
 فى شهادتي هذا ركن الرجوع لانه انما يقوم به بشرطه مجلس القضاء اشارة بقوله لا يصح الا
 عند القاضي وقوله فلا يكون انكاره الخ يريد به انه لو قال ما شهدت فى هذه القضية لا يكون هذا
 رجوعا وقوله فاذا ادعى المشهود عليه جواب اذا لم يصح وقوله رجوعهما اى فى غير مجلس
 القاضي هذا اذا انكر الشاهد رجوعه واما اذا اقر عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره
 بان يجعل هذا رجوعا مبدءا منه للاعتبار رجوعه عند غير مجلس القاضي كما فى الخلاصة (قوله
 قبل بينته) واذا عجز عنها يستجلف الشاهد كما فى منية المفتى وقيد بدعوى القضاء بالرجوع
 وبالضمان لانه لو لم يدع بذلك لا يصح ولا تقبل بينته كما فى التتمة (قوله وحكمه بعد القضاء) اطلقه
 فشمع مالو كان الشاهد وقت الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة او دونه منه
 او مثله وهو القول المرجوع اليه لابي حنيفة وهو قول ابى يوسف ومحمد والائمة الثلاثة كما فى الدراية
 واطلق المال فشمع الدين والعين وقوله وانما قال وقبض المال لان القاضي الخ يريد به ان اتلاف
 مال المدعى عليه انما يتحقق بقبض المدعى وفى هذا لا يتفاوت الحكم بين العين والدين هذا على
 اختيار شمس الأئمة وتبعه صاحب الهداية وتبعهما المصنف وقال شيخ الاسلام لو كان
 المشهود به ديناً فلبس للمشهود عليه ان يضمنه الشاهدان ما لم يستوفه المشهود له من المشهود
 عليه وان كان عينا فله التضمن سواء قبضه المشهود له منه او لم يقبضه بعد واختاره فى الذخيرة
 وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء هكذا فى عامة الشروح فظهر من هذا ان ما صرح به
 فى الخلاصة والبرازية والخزانة ان حكمه بعد القضاء الضمان قبض المدعى المال او لم يقبض
 قالوا وعليه الفتوى فخلاص الرواية فيما كان المشهود به ديناً تدبر (قوله لعدم الاتلاف) فى زعم
 المفتى عليه مادام المشهود به فيده او فى ذمته فلبس له ان يضمنه بائش ما لم يقبضه منه (قوله
 وهو خمسة الاسداس) اى الاسداس الحق كما ان المراد بالنصف نصفه ولذلك عرفهما (قوله
 فى الاولى) اى فى صورة وجوب السدس على الرجل والمراد بالثانية صورة وجوب النصف
 عليه والاولى ان يقال فى قوله بدل قوله فى الاولى وان يقال فى قولهما بدل قوله فى الثانية (قوله
 وله ان كل امرأتين) ظاهر تأخير الدليل مع تقديم القول على ترجيح قول الامام واما نصريح
 قولهما فى المتن مقابلا بقوله يقضى النساءى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دلائله
 وذا على ما صرح فى المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كبن معه
 وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك فى الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب
 فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين
 كرجل هذا وما ذكر فى المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ
 عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فتحمل على قولهما كما ان ما ذكره الاستيعابى
 من انه لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثا محمول على
 قوله وعليه كلام المقدسى والتخمين والمنع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن بسهوه صاحب
 التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء
 على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع

واحدة اثنتين او كلهن فادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن تدبر
 (قوله فصار كالوشهد) اي صار شهادتهن مع رجل ثم رجوع الكل كشهادة ستة رجال ثم
 رجوعهم وصار مثل هذا كثير في هذا الكتاب وضمير اسمه راجع الى مضمون الكلام السابق
 تدبر (قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) يريد به ان كل امرأة لا تقوم مقام نصف
 رجل عند الاختلاط عند الامام مالم يوجد التعدد من طرف النساء فاذا وجد تقرر ذلك
 فلو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة فالنصف بينهما ثلاثا على قياس قول ابي حنيفة
 ولا شيء عليها على قياس قولهما كما في الفتح والمنيع (قوله اي سواء شهد عليها او عاها)
 يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة وكل من صورتين يشتمل ثلاثة وجوه باعتبار قوله المسمى
 او اكثره من مهر مثل او تساويهما في عدم الضمان جميع الوجوه الستة والاستثناء الاخر وهو
 قوله الاما زاد على مهر مثلها من جلة وجوه كون المرأة مدعية فيكون مفسوفا ببعض وجوه
 احدي صورتين المستثنى منه وذا غير مستغرب في كلامهم الا ان زيادة مسمى على مهر مثلها
 كما يوجد في صورة كون المرأة مدعية توجد في صورة كون الرجل مدعيا وهي غير مضمونة
 للراجع في تلك الصورة فبشبه الامر ولذلك قيد المستثنى في الاصلاح بقوله والدعوى منهما
 اذ لا بد منه كاللاخي (قوله سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر) اما في صورة المائنة
 فظاهر انه لا يضمن لتساوي العوض مع البضع التالف واما في صورة كون المسمى اكثر فاطهر
 في ملعدم الضمان لان العوض اكثر من التالف فلما كان عدم الضمان ظاهرا واطهر في صورتين
 المذكورتين ترك تعليلهما واما عدم الضمان في صورة كونه اقل من مهر مثلها فقد صار محملا اشتباها
 ولذلك علل بقوله لانهما وان اتلفا الخ وانت خير بان الابق ان يؤخر قوله او اقل من قوله
 او اكثر ليليه تعليله ثم عدم الضمان في صورة كونه اقل بالاتلاف عند اثبتنا على ما هو المذكور في
 المسوط والهداية وهو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشراح كما في فتح القدير
 وهو الصحيح كما في النسخ والمذكور في المنظومة انما هو قول ابي يوسف واما عند ابي حنيفة ومحمد
 فالراجع يضمن النقصان واختاره في الجمع و اشار في المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيما اذا
 لم يطلقها بعد الدخول او طلقها بعده اما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا بالاتفاق
 كما في الحقايق والنكاح الى انه لو ادعى بقبض المهر كلا او بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد
 القضاء ضمانا لها لانهما اتلفا عليها مالا دون البضع كما في البحر (قوله الاصل ان المشهود به)
 هذا الاصل المذكور في الكافي وغيره قد شمل جميع انواع هذا الباب قد ذكر المصنف بعضها
 وهو الدين والنكاح والقصاص والبيع والطلاق والعتاق وشهود الفرع والمزكى وشاهد البمين
 وقد فات البعض وهو الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة
 والتدبير وامومية الولد والاقالة والخلع والتفقة والدخول والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
 والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية فبعض منها يدخل فيما ذكره التسمعه
 ان شاء الله تعالى وبعضها لا يدخل وان دخل في هذا الاصل هذا زبدة ما في المحيط والفتح
 والبحر والتفصيل فيها (قوله في البيع الاما زاد) اراد به الشراء والبيع من الاضداد يراد في
 المعطوف عليه البيع نفسه بقرينة ما لحق به وفي المعطوف الشراء بقرينة ما لحق به ايضا
 ولم يذكر هذه المسئلة في اكثر المتون والله در المصنف رحمه الله حيث ذكرها لما انها لا تقبل الدرج
 في الاولى لان المضمون ما زاد على القيمة هنا على عكس ما في الاولى ثم لا يفرق بين ان يكون البيع

او الشراء بآنا اوفيه خيار للبائع او المشتري وباقي التفصيل في المبسوط والكافي هذا ولكن لاك
ان نقول لاحاجة لايراد هذه المسئلة وان لم يدخل في الاولى لانها داخله في مسئلة الدين لما ان
مقصود البائع من دعوى البيع توطئة الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لانفس المبيع بخلاف
ما اذا كان الدعوى من جانب المشتري فان مطلوبه عين المبيع اصالة دون الثمن فيكون
شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا الابالدين فظهران تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف
دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب الفاتح (قوله ثم رجعا بضمان للبائع) اى بضمان
الفا وكانه ساقط من قلم الناسخ وضمير انلقاه راجع اليه وقوله بكذا اى بالعين وعليه مقتضى
التصوير وقوله وهو يساوى الفاجلة حالية قول المصنف من مفعول شهد (قوله قبل الوطئ)
وكذا الخلوة لانها كالوطئ في ايجاب المهر فيراد بالوطئ وطئا حقيقة او حكما (قوله الانصف
مهرها) اى يضمن الراجع الزوج نصف المهر اذا وجد المسمى كما هو الظاهر ويضمن المتعة
لو لم يوجد واطلق الضمان فشمع انه لو رجعا بعد موت الزوج بضمان نصف المهر والمتعة
لودثة الزوج لانهم قائمون مقامه ولم ترث المرأة لانها حكم عليها بالبنونة في حال حيوة الزوج
ولو شهدا بعد موت الزوج التطليق قبل الدخول بهائم رجعا فلا بضمان لو رثت لان الشهادة وقعت
لهم ويضمن للمرأة نصف المهر والميراث والنصف الآخر لهما من تركته كما في الشروح ومن هذا
النوع شهادة بالدخول والخلع والفقة في الدخول لو شهدا به ثم رجعا ضمن الزوج نصف المهر
وفي الخلع لو شهدا على خلعها من زوجها قبل الدخول او بعده على انها ابرأته من المهر وهى
منكرة ثم رجعا ضمن نصف المهر لها في الصورة الاولى وكله في الثانية وفي الفقة لو شهدا باسبغاء
نفقتها المفروضة وقضى ثم رجعا ضمنها للمرأة وكذا نفقة الاقارب والكل في المحيط (قوله
وضمن) اى الراجع معسرا كان او موسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باختلافهما وافراد
الضمير لا يقدح لان الاعتبار انما هو الباقي وقد سبق فلا يذهب الى الوهم ان الراجع الواحد
يضمن الكل والولاء لا يمتنع فلا يتحول الى الشاهد بها الضمان كما في الكافي ومن هذا النوع
التدبير والكتابة والاستيلاد والولاء وتماه في المفصلات (قوله يجب الدية) اى دية
المشهود عليه على الشاهدين بل على عاقلتهما كما في الفتح هذا اذا لم يرجع الولي
معهما واما اذا رجعا او جاء المشهود بقتله حيا فولى المقصص عليه مخير بين تضمين الولي الشاهدين
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة ولهما الرجوع عليه عندهما لانهما عاملان له
وانفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ كما في التبيين والضمان في مالهما لان والشهادة بمنزلة الاقرار
والعاقل لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما في المنع وذكر في السراجية الدية التي يكون على الشاهدين
فحينئذ تكون في مالهما في ثلث سنين ولا كفارة عليهما ولا يجرمان الميراث فظهران ما في الفتح
ضعيف بل خلاف صواب واطلق القصاص فشمع النفس وما دونها واثار بقيد القصاص
الى انه لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمن في ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال
الارى ان ولي القصاص لو مرى ايضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان
عالا لا اعتبر منه وعن ابي يوسف بضمان الدية وصاحب المنع نقل رجحان ظاهر الرواية (قوله
لانهم لم يرجعوا) الظاهر الموافق للثمن لانه لم يرجع عن شهادته وهكذا في سائر الضمائر الا ان اللام
في الفرع للجنس فيطلق على الواحد والكثير كما في قوله تعالى رب انى وهن العظم منى فبستقيم
الجمع وقوله بل شهدوا على غيرهم بالرجوع لم يقل بانهم كذبوا لان قولهم كذب شهدوا الاصل

او غلطوا لا يعرف ذلك الا باقرار شهود الاصل فكانوا شاهدين على رجوع شهود الاصل
 كما في فوائد رشيد الدين (قوله اذ لم يوجد) تعليل لعدم الضمان وقوله لانكارهم الخ تعليل للتعليل
 السابق وقوله ولا بد منه جملة حالية والضمير المجرور للتحميل لانه هو الشرط (قوله وغلطت)
 اشار به الى انه لو قال رجعت فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى واذا غلطت
 الرجوع دون العكس كما لا يخفى (قوله لان الفروع نقلوا) اي نباية وهو المصرح به في اكثر الشروح
 وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله بانهم لو كانوا ثابتين عنهم في الشهادة
 لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في لانكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاق
 لانهم لم يرجعوا بل انكروا التحميل كما في الشروح (قوله لان القضاء وقع بشهادة الفروع من
 حيث) اشار به الى ان اتجاها من بين شهادتي الفريقين فيجعل كل منهما كالفرع المنفرد من
 ذلك لم يجمع بينهما في التضمن واي ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح واعترض عليه
 بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحميل با ثمن بالامتناع ولا عمل لهم بحال الاصول فكان
 ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محققين وشهدوا ثم رجعوا وايضا انهم لو اعترفوا بعدم
 التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغي ان يضمنوا وان قالوا رجعتا تبعنا لاصول لانهم رجعوا
 عما حملوا ونحن تبعناهم ينبغي ان لا يضمنوا اقول الجواب عن الاول ان الحكم اضاف الى شهادة
 الفروع وظاهر حالهم انهم محققون فيها فاللازم عليهم ان لا يرجعوا سواء رجع اصولهم
 او لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثاني بان التعارض وقع بين خبري
 الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة اداء الفروع اياه على طريق
 الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثاني مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله
 وضمن المزمع بالرجوع) هذا الاختلاف فيما اذا قال نعمت او علمت ان الشاهد عبد ومع ذلك زكيت
 اما اذا قال اخطأت في التزكية فلا ضمان اتفاقا كما في الجامع الصغير لقاضيخان وقبل الاختلاف
 فيما اذا اخبر بحرية الشاهد وعدالته اما اذا قال هو عدل فبان عبد الا ضمان اجاعا لان العبد
 قد يكون عدلا كما في البحر الرائق وغيره واطلق الضمان فشمّل الحق والدية لما في السراجية
 ان الشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيدا وكفرة فالدية على المزمع لو قالوا علمنا انهم عبيد
 ومع ذلك زكيتا هم بخلاف ما لو زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد
 على الشهود لانهم قد قذفوا حيا وقدمات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المان انتهى (قوله
 لاشهاد الاحصان) افرد به بالذكر مع انه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله انه شرط محض
 لما كان الاختلاف فيه انه شرط او علامة و اشار بما في شرحه ان المختار كونه شرطا ثم الشرط
 هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب
 ولا وجود به ونص فخر الاسلام وابوزيد وشمس الائمة على ان الاحصان علامة لا شرط
 واثنوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من اصحابنا وعامة المتأخرين انه شرط لا علامة بدليل
 ان وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثيره في الحكم ولا افضاء اليه وهذا شان الشرط
 واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره واجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه هذا ثم كونه
 شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لما قبلته بها تدبر (قوله وزجع الفريقان بعد الحكم)
 قيد به لانه لو رجح شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض مال اليه فخر الاسلام البرزوي
 والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي

وصدر الاسلام ابو البسر وذكر في كشف البرزوى انه اذا رجع شهود الشرط يضمنون عند زفر ولا يضمنون عند علما ثا الثلاثة وعليه اطلاق المتن والنصوير ببعض بحتمه لا يخصه كما لا يخفى فذبح قع شه شهيد على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر على الآن فقال لا ادري اهو على الآن ام لا لتقبل شهادته وعن السائلي اقام بيته على رجل انه اقران له عليه ثلثة كرباس من التي تسمى هرويا ومرويا تقبل بخلاف البيته على الكرباس بلا وصف (طم) شاهدان شهدا بمال ثم دعاها القاضي اى المدعى والمدعى عليه الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن لانه لم يقض بشهادتهما كما في الفنية وحاوى المنية ❦ كتاب الصلح ❦ (قوله ولا للمدعى شاهد فحينئذ يبق بينهما خصومة لا تدفع الابا الصلح) قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن ذلك كان الصلح عن انكار غالبا واغلب من الصلح عن اقرار سبعا عن صلح بعد اقامة بيته فظهر به حسن بناء الارتباط لما قبله على الوجه الاغلب بل الاحتياج الى الصلح من حيث هو هو انما هو في هذا النوع اشار اليه بقوله وانما يصار اليه الخ ولله در المصنف في التحقيق ومن قصر نظره حل المصنف على نسيانه الصلح عن اقرار وصلحها بعد اقامة البيته (قوله واصله من الصلاح) وهو ضد الفساد كما في القاموس وعليه الاستعمال من الصلح والصلاح وهذا الاصل يدل على حسنه الذائق وقوله اسم بمعنى المصالحة ولذلك ذكر باعتبار لفظه ويؤثر باعتبار معناها (قوله عقد رفع النزاع) اى المقصود منه دفع النزاع فلا يردها الدين من عليه واراء عن دعوى الباقي بعد اخذ بعض الاعيان بعد المطالبة والدعوى فان كلامهما رفع النزاع ولكن المقصود الاصلى منه لبس رفع النزاع مطلقا على ان ذلك لبس بعقد ولذلك لم يتنجح الى القبول بل يتم باسقاط المسقط ولا يلزم من كون المقصود منه ذلك صحة الصلح اذا التعريف اعم منه كما ان الصلح اعم فيشمل الصلح الصحيح والفساد ولذلك لم يقيد بان يقول بعد دعوى صحيحة فان في الصلح عن انكار بعد الدعوى الفاسدة اختلاف المشايخ (قوله وركنه الايجاب والقبول) اطلقهما فشملى ان ركنه ذلك سواء كان الصلح فيما يتعين بالتعيين اولا يتعين اما في الاول فظاهر واما في الثانى فانه اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب المدعى عليه الصلح على قدر من ذلك الجنس وقال المدعى فعلت بعد ذلك الطلب منه ايجابا وقول المدعى قبولا لان قوله ايجاب من غير حاجة الى القبول لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط كما سبق في كتاب البيع والنكاح ان قول احد العاقد ين معنى هذا وزوجنى هذه اذا قارن انية بعد ايجابا وكذلك هنا لان طلب المدعى عليه انما يكون بلفظ مستقبل مقارن للنية الحالية على ان الاسقاط لم يخص بما لا يتعين بل قد يكون فيما يتعين ايضا بالبراء عن دعوى الباقي وقد سبق الاشارة اليه وسبب هذا (قوله بان يقول المدعى عليه) اشار به الى ان كلام الايجاب والقبول على ما هو موضوع له وانه متنوع لتنوع الصلح (قوله فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل) وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ لبس لهم قصد شرعى فلا يكون منهم عقد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعد جريان الاحكام الفرعية عليهما فدخل حكم هؤلاء في حكمهما بالادلة او بالقباس لان حالهما كالحالهما بل اشد تارة صرح به في الفصول واما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجراله وتشديدا عليه لزوال عقله بمعجم ولذلك قال في منية المفتى صلح السكران جائزا قول قد سبق في كتاب الطلاق ان وقوع طلاق السكران

انما هو عندا كثر ائتمنا واما الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فعلى هذا ينبغي ان لا يصح صلحه عندهم كما لا يخفى (قوله فصع من الصبي المأذون) هذا هو الموافق لما سبق في كتاب المأذون صح كل تجارة منه الخ والصلح عند عدم البيعة للمأذون من نوع التجارة اطلاق الصحة فشملت ما لو كان المأذون مدعيا كما صور به في الشرح ومدعا عليه كما لو ادعى رجل عليه شيئا وله بيعة عادلة جازله الصلح الى ان يبلغ البدل الى قدر المدعى به لو ديننا الى قيمته لو عيننا بل الى زائد يتغابن الناس فيه وشار بقيد الاذن فيه الى انه اذا كان محجورا لم يصح منه الصلح بل انما يصح له الصلح من ابيه او جده او وصيه على مال الصغير ان كانت بيعة المدعى عادلة والا لم يصح منهم على ما فصل في البرازية وغيره هذا ومن شرح كلام المصنف بما فيها فقد نبط خطب عشوا حيث ابطال مقتضى الاذن وكاله نسي كتاب المأذون (قوله ومن المكتوب) وكذا من المعنوه المأذون فانه ايضا نظير العبد المأذون على ما سبق وقوله فادع رجل عليه ديننا كان في زمن كتابته الا ان الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد حينئذ لا يكون الشرط الثاني مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بيعة صلح المحجور لامن حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين في زمن كتابته تدبر (قوله حقا للمصالح) اراد به حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال فيدخل فيه التعزير والقصاص ويتكبر حق اشار الى انه اعم من ان يكون معلوما او مجهولا وقوله فلا تملك الاعتياض اى اخذ العوض عن حق غيرها لاسقاط ذلك الحق مع ان هذا الحق لا يقبل الاعتياض فلا يصح الصلح عنه ولو كان المدعى هو الولد كما يرجع اليه ما في غاية البيان (قوله صيبا في يده) التقييد بانه في يده اتفقا اذا حكم كذلك اذا كان في يدها كما وقعت العبارة هكذا في العانية والبيانية وكذا بجده اعم من ان يجحد انه ابنه مطلقا وانه ابنه منها تدبر (قوله بطل) اى الصلح عن براءة من الكفالة بالنفس واختلفت الرواية في بطلان الكفالة كما في الكافي والاصح بطلانها كما في منية المفتى وبه نفي كما في العانية والبيانية (قوله كذا الصلح من الشفعة) اى يطل هذا الصلح ايضا اطلقه وهو على ثلثة اوجه ان يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وان يصالح على بيت معين منها بخصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن في الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الاول ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقوله على شيء دراهم معلومة ونحوها (قوله ولو صالح عن حد بطل) اطلقه فشمّل حد الزنا الخ وحد القذف واللعان لانه خلفه وفي الاخبار ين حق العبد ولكن ليس بثابت لانه لما غلب الحق بالعدم فهذا الاشتمال او ذكر الصلح عن حد من التفريع الثاني فله وجه كما ناسب باشماله على حد الزنا الخ ان يذكر من التفريع الاول ولكل وجهة الا ان الوجة ان يذكر تفريعا على القيد الثالث كما فعله المصنف ودعوى اغناء قيد في الضابط الكلى عن هذا التفريع ساقطة اذ من شأن الضابط اشتماله على المتفرعات اجمالا على طريق الثبوت او النفي وكون المتفرعات تفصيلا وبيانها كما لا يخفى والمراد بالبطلان ان يردها اخذ منه وله ان يرفعه الى ولى الامر وهو السلطان او وكيله اذ المراد بالصلح العفو وهذه الحدود لا تقبله اما بعد الرفع فظاهر واما قبل الرفع ففي مثل الزنا كذلك ولكن لو صالح في حد القذف واللعان فالصلح باطل سواء كان قبل الرفع او بعده الا ان الحد واللعان بسقوطان لو كان قبل الرفع صرح به في الشروح (قوله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى) الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت

حقاً لله تعالى خالصاً او غالباً فلا يجوز لاحد ان يصالح على شيء في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به احد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فرشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب الشارح بين الزنا ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة واهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيماً لانه متعال عن ان ينفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقاً له بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين التتائي (قوله لانه ايضاً حق العبد) وفيه ايضاً حق الله تعالى الا ان حق العبد فيه غالب بالاجماع وقد سبق ان المعلوم ملحق بالمعدوم شرعاً ولذلك جرى فيه الصلح والارث والعفو (قوله كونه ما لا معلوماً) بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على التقدير الغالب في البلد وبذكر المقدار والصفة في نحو ربح وبمكان التسليم ايضاً عند ابي حنيفة وبالايجل ايضاً في نحو ثوب وباشارة وتعيين في نحو حيوان كما في العمادية لان جهالة البدل تفضي الى المنازعة فيفسد الصلح كما في منح الغفار (قوله الاصل في هذا الفصل) اتيان هذا الاصل بعد قوله صح عن دعوى المال والمنفعة او بعد قوله الاول كبيع الخ انسب من هنا لان المذكور ثم ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز من انواعه الدائرة على هذا الاصل بخلاف الشروط الثلاثة السابقة فان الشرط الاول قد نص فيه انه عام في جميع التصرفات الشرعية والشرط الثاني لم يكن دائراً على هذا الاصل فبقى الشرط الثالث ودور انه عليه انما هو في بعض انواعه فبهذه المناسبة ذكره هنا تدبر ثم المراد بهذا الاصل ارجاع عقود الصلح الى العقود المعهودة تصحيحاً بقدر الامكان فلا يلزم من هذا عدم صحة صلح لم يظهر رجوعه الى عقد منها كصلح على ترك دعوى جناية العمد من الجانبين فانه قد يصح بوجه آخر صيانة لتصرف العقلاء عن الالغاء بقدر الامكان كذا افاده المولى ذكره في تكملته (قوله عن الخمر) هكذا في اكثر النسخ وفي بعض على الخمر فكلاهما صحيحان (قوله او منفعة) عطف على قوله ما لا فيكون في قوة منفعة معلومة اشار اليه في الشروح وايضاً كون الصلح على منفعة في معنى الاجارة يقتضي نفعا الى وقت معلوم اذ الحق في حكم الحق به مهما امكن هذا اذا علم بالتوقيت والا فلا حاجة الى التوقيت كصلح وقع على نقل شيء او ركوب دابة من هنا الى ثمة وقيد بخدمة العبد اذ لو وقع على غلته شهراً لا يجوز الصلح كما في الخلاصة وقوله قبله بكسر القاف وفتح الباء نصب على تزعم الخافض اى من جانب المدعى والخانوت الدكان (قوله وحكمه) اى حكم الصلح بعد الصحة وقوع براءة المدعى عليه عن دعوى المدعى ما لم يعرض بمبطل كاستحقاق البدل اطلقه فشمّل ان حكمه ذلك في انواعه الثلاثة حتى لو انكر فصالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى انه لاحق له من قبله قبل الصلح او قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الخلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافاً لمحمد واصلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافاً لابن يوسف كما في المقدسي (قوله اما باقرار) اطلقه فشمّل ما يكون حقيقة وصريحاً وحكماً كطلب الصلح والبراءة عن المال او الحق فيرجع اليه في البيان كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف (قوله قالظاهر العموم) لانه خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره وهو نفي الجناح فكانه قال والله تعالى اعلم فلا جناح عليهما لان الصلح بجميع انواعه خير ونظيره قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اى جميع المفسدين والمصلحين كما في المنيع والعلّة لا تنقيد بمحل

الحكم الذي وجدت فيه بل انما وجدت يتبعها حكمها كما في تكملة الدرر وما يقال انه لو كان
تعليلاً اتى بالقاء مدفوع بانه ليس المقصود انه تعليل لاشتماله على ادائه بل المراد انه في معنى التعليل
كانه قال صالحوا لان الصلح خير وقال في غاية البيان وهو المفهوم من لسان العرب كما يقال صل
والصلوة خير على ان الواو في مثله تعليلية وهي مستفيضة كما لا يخفى على من تدرب (قوله كبيع
هذا) اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى اما ان وقع على جنسه باقل من المدعى فهو
حط وبراء وعلى مثله فقبض واستيفاء وعلى الاكثر فربوا على ما سيجي وقوله في احكامه الضمير
المجرور عائد الى الصلح لا البيع والمعنى ان الصلح باقرار في احكامه كبيع في كونه مبادلة مال بمال
فالظاهر ان بقدم قوله في احكامه على قوله كبيع حتى لا يتشوش الكلام في ارجاع الضمير ووجدان
وجه التشبيه كما لا يخفى (قوله وهي الشفعة) وفساد الصلح بجهالة الاجل في تسليم البدل
وشرط القدرة على تسليم البدل كما في الكافي وبطلانه لو تغير قاقبل قبض البدل او وقع على دراهم
بعد دعوى دائر لان الصرف من انواع البيع والاصل في الصلح ان يلحق بما يشهد من العقود
كما في المقدسي (قوله والرد ببيع) اطلقه وهو المراد في الاقرار قال الطحاوي في الاقرار يرد
ببسر وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد وقوله وخيار رؤية
حيث ان له ان يرد البدل اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وقوله وخيار شرط اي ثلثة ايام
ويبطل الصلح يارد باحد هذه الخيارات كما في المنع (قوله يعني اذا ادعى زيد) هذا التصوير
ليس كما ينبغي بل الصحيح ان يقال يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر على الف فاستحققت
الدار كلها او بعضها الخ والتفصيل الاول بقوله وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على
خمسائة مستغنى عنه بل هو محل تدبر (قوله رجع المدعى بالمدعى) اطلقه ولكن هذا اذا كان
بدل الصلح عينا ولم يجر المستحق الصلح فان اجاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بغيره على
المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كالدرهم والدنانير والمكبل والموزون
بغير اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه
بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كما في شرح الطحاوي والجلالية (قوله
فشرط التوقيت فيه) اي في الصلح عن مال بمنفعة اي فيما احتاج اليه كخدمة العبد وسكنى
الدار بخلاف صبح الثوب وركوب الدابة وحل الطعام فالشرط فيه بيان قدر تلك المنفعة
فقط واثار بالتوقيت الى انه لو قال ابدا وحتى يموت يبطل كما في العناية (قوله وبطل يموت
احدهما) وكذا يموت محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه اذا استوفاه بطل فيما بقي
فبرجع بقدره هذا عند محمد وهو القياس وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
والمدعى يستوفيه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار دون ركوب
الدابة ولبس الثوب فان الناس يتفاوتون فيهما فلا يقوم الوارث مقام الموروث كما في السكا في
غيره واطبق الموت فشمع الحكمي وهو لحاق المرتد بدار الحرب وقد قضى القاضي بلحاظه
يبطل صلحه عند ابي حنيفة كما في البدائع ومن انواع بطلان الصلح الاقالة فيما سوى القصاص
لانه اسقاط محض لا يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه كما في المنع (قوله وفداء عمن وقطع نزاع
في حق الاخر) اشار به الى انه اذا ادعى عليه مالا فأنكر وحلف ثم ادعى المدعى عند قاض
آخر فانكر فصول لا يصح الصلح كما في الاسرار وهكذا في نكاح البرازي وروى محمد عن ابي حنيفة
انه يصح ووجد عدم الصحة ان العين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح

كافي القينة ولأن فيه قطع النزاع ما لم يبرهن اقول ظاهره على رجحان عدم الصحة واما وجه الصحة فهو قيام النزاع والخصومة ولذا نسمع البينة على ان في الصحة قطع النزاع بالكلية فتزجج كما هو الالبق وعليه كلام المحيط وهو المتمد صرح به صاحب المعين وكان الدين الاسود تدبر (قوله لان فيه) اى فى حل السكوت على الانكار دعوى تفرغ الذمة ولأن كون السكوت اقرارا فى البكر البالغ ثابت على خلاف القياس فلا يحتمل هذا عليه (قوله فلا شفعة) هذا تفرغ مبنى على زعم المدعى عليه كان ويجب الخ تفرغ مبنى على زعم المدعى وما فرغ صاحب البحر الرائى انه بطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرق قبل القبض مبنى على زعم المدعى ولكن يسرى البطلان فيقع عنهما هذا اذا صولح عن دراهم غير دين اما اذا وقع عن دراهم دين على دراهم واقترا قبل قبضها جاز الصلح سواء كان باقرار او بانكار كافي البرازية (قوله ويجب) اى الشفعة فيما اذا ادعى على رجل عينا او ديننا فانكر اوسكت فصالحه عنه على دار وقبضها كافي للتزوير وغيره وقوله فيعامل اى يؤخذ وقوله والاقرار ههنا مثلها والظاهر وهما مثل الاقرار ههنا وهو الموافق للسوق ولما أخذ وهو الكافي (قوله يرد المدعى البذل) اى على المدعى عليه قيد يرد اذ لو كان البذل فى يد المدعى عليه بان صالح المدعى باخذ المدعى ودفع شئ للمدعى عليه فاستحق المدعى لم يرجع عليه بذلك الشئ لان دفعه اختيارى لا اضطرارى فلا يستزك كفى الشروح (قوله لم يحصل له مقصوده) وهو دفع الخصومة وبقاء المدعى فى اليد وقوله ويظهر عطف على لم يحصل وقوله ايضا اى كالم يحصل له مقصوده وفى التبيين وتبين ايضا الماضى والمضارع لافرق بينهما فى مثله كما لا يخفى (قوله رجع الى الدعوى فى كله) الا اذا كان البذل مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى فيرجع بمثله ولا يبطل الصلح سواء كان الاستحقاق بعد الافتراق او قبله كما لو وجد البذل ستوقفة او بنهرجة بخلاف ما لو كان غير جنسه كصلح عن دراهم على دينار او على العكس فاستحق بعد الافتراق بطل الصلح وقبل الافتراق يرجع عليه بمثله ولا يبطل كما فى الظهيرية وغيرها وكذا لو الدين حنطة فصالح على الشعير ثم استحق استحق الشعير بعد الافتراق بطل الصلح كما فى منية المفتى وكذا لو كان المدعى البذل مما لا يقبل النقص فحينئذ يرجع الى قبضة البذل كفى القصاص والعق والنكاح والخلع حيث امتنع نقض كل منها فوجب قيمة البذل ترجيحاً له على المدعى اذ البذل مال والمدعى ليس بمال وتام تحقيق هذا المحل فى شروح الجامع الكبير والتزوير وتحفة الحريص والتخليص (قوله رجع بالمبدل) اى رجع المدعى الى حقه بالدعوى هذا هو المراد اشارة اليه بتعدية رجع الباء ودفع به مساهلة ما فى المتن انه يشعر ان الاعتبار بالدعوى وليس كذلك بل الاعتبار انما يصح عن المال او ما فى حكمه وتعديته على فى قوله فيرجع عليه ان الجار والمجرور قائم مقام الفاعل اى يرجع المدعى عليه الى حقه الذى وجب على المدعى رده ثم لو كان البذل دارا وقدينى المدعى فيها بناء واقام المستحق بينة او حلفه فكل عن اليقين فللمدعى ان يرجع على المدعى عليه بقيمة بناءه فيها كما يرجع المشتري ولو بشراء فاسد بقيمة بناءه على البايع لتحقيق التفرغ فيهما والمسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند وباقي التفصيل فى الفصل السابع من فصول الاستروتنى والبرازية فى السادس عشر من الدعوى (قوله بعد الهلاك) اى هلاك البذل وقوله وان كان عن انكار ولم يذكر ما كان عن سكوت لانه فى معناه (قوله على بعض ما يدعى) قيد به لانه اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى مثلاً صح الصلح بانفاق

الروايات وما ذكره المصنف رواية ابن سماعه عن محمد واختارها الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي وبها كان يفتي الشيخ ظاهر الدين المرغباني والصلح على بعض عين معين من المدعى صحيح في ظاهر الرواية من غير حيلة واختاره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وجه ظاهر الرواية ان البراء لا في عينا ودعوى والبراء عن العين وان لم يصح الا ان البراء عن دعوى العين صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك لاسمع كافي الذخيرة والمحيط وغيرهما وقولهم وانفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه يقتضي ان هذا الاختلاف في صلح عن انكار والكلام في الكفاية على ان لافرق بين قوله برأت وبراء صرح به المقدسي وعليه كلام المصنف واطلق البعض واراد به بعض العين اذ الصلح في دعوى الدين على بعض الدين يصح ولا يسمع دعواه بعد ذلك على الباقي كافي البرجندی على ان الدينون تقتضي بامثالها فلا يكون الصلح بمائة عن الف دين صلحا على بعض ما يدعيه ثبوت قوله لان البراء عن دعوى العين جائز وان خير بان هذا التعليل عام فيشمل ان هذا البراء جائز سواء كان في ضمن الصلح او لا كما هو شأن التعليل وما ذكر في العدة ان المتداعيين لو توصلحا وكتب الصك وفيه ابراء لكل منهما الاخر عن الدعوى فظهر ان الصلح فاسد واختار انه يرجع في دعواه ولا يصح البراء السابق لانه ابراء في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به لم يخالف ما ذكرهنا كما نطش لان فساد الصلح يقتضي فساد ما يبنى عليه اذا المراد منه فساد لم يصلحه البراء كما لا يخفى ثم اطلاق جواز هذا البراء بناء على ان لافرق بين البراء وانبراء واما من فرق بينهما فيجعل جوازه مقيدا بعدم الخصومة في حق المدعى عليه المخاطب فله ان يخاصم في الدار المدعى بهما بعد ذلك على غير المخاطب كافي العناية مع ما بالى الوقعات هذا اذا قال المدعى المصالح اخذت هذا البعض وبراءك عن خصومه في الباقي كما هو ظاهر المتن واما الوقول برئت وانابري من دعواي في هذه الدار اوفي الباقي فالصلح يصح مطلقا فليس له ان يخاصم مطلقا لاستداه انبراء الى نفسه فعليه الامتناع المصطفى نص عليه الناطقي وباقي التحذير في المقدسي (قوله صح اي الصلح عن دعوى المال الخ) لما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على الاصل السابق وهو وجوب حل الصلح على اقرب عقد من العقود المعهودة واشبهها مهما امكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لاشترائكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع وصح عن دعوى المتفقد حلا على الاجارة وعن دعوى الزق حلا على العتق بمال لاشترائكهما في تملك المنفعة بعوض في الاول وفي اصل المعنى في الثاني فبراعى في الملقى ما يراعى في الملقى به مهما امكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حلال بناء على هذا الاصل ايضا لانه لما لم يكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن صحيح آخر في كل منها حكم بفساده تدبر العلم عنده تعالى (قوله وصية) نصب على انه صفة لقوله سكنى سنة احوال او تبدير منه وقوله عنها اي عن سكنى الدار بالاجارة جاز اذا منافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح وقوله وقد مر اي في آرباب الاجارة الفاسدة (قوله واما اذا اتحد جنسهما الخ) تبع فيه الزيلعي وهكذا في البدائع ولكن نص الامام الاسيمايني في شرح الكافي للحاكم الشهيد على جواز الصلح عن دعوى المنافع يجنسها وهكذا في النهاية وقال في الخزانة انه اذا صالح عن الشرب على مال معلوم جاز وان كان يبيعه لا يجوز كما اذا ادعى سكنى دار فصالح عنها على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز وان كان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز انتهى وهكذا في الواولية فظهر ان هذا الصلح

روايتان جوازهما وعدمه والتعويل على جوازه لان لفظ الصلح كما يحتمل التملك بحيثل الاسقاط
فهنا لما يمكن تصحيحه تملكها امكن تصحيحه اسقاطا فصحتها اسقاطا وهو حق معتبر يوازي الملك
كافي غاية البيان وهكذا في تكملة الديري وهو الحق في تكملة المولى ذكرها وهو الموافق لما سبق في تحقيق
اصل هذا الفصل ان الصلح يصان عن الفساد مهما امكن فيحمل على عقد من العقود او على
وجه آخر صحيح هذا فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما يعول عليه في العمل وان كان ما قال به
مرويا ايضا تدبر (قوله اى وان لم يكن باقراره) بل ان كان عن انكار اوسكوت ولم يحل له
البدل ديانة لو كان كاذبا في دعواه قال في النهاية هذا عام في جميع انواع الصلح وقوله حتى لا يثبت
الولاء متعلق بقوله في المتن قطع نزاع الخ كما تعلق قوله حتى يثبت بقوله كان عقبا بمال (قوله
وكان خلعا) وثمرة كونه خلعا في حقه انه لو اقام بينة على التزويج بعد الصلح لم تقبل لان
ما جرى كان خلعا في زعمه فبوجوب خذبه ولا يحل ما اخذ به لا لو مبطلا في دعواه الا ان
تسلم بطيب النفس فحينئذ يكون تملكها على طريق الهبة كافي الغاية وهكذا لا يبرأ المدعى
عليه مما عليه لو كان كاذبا وان برأ قضاء الا اذا برأه المدعى عما بقى كافي البحر الرايق (قوله وفي
حقها) عطف على قوله في حقه وقوله لاقتداء اليمين مبنى على مذهب الامامين اذ لا يمين
في دعوى النكاح عند ابي حنيفة وانما عند هذا البدل لقطع الخصومة ودفع وطئ الخرام في جانبها
اقول ان المصنف اشار بهذا الدرج الى ان قولهما اقوى في تلك المسئلة وقد سبق في محله
(قوله فلا عوض على الزوج في الفرقة) اذ لم يسلم له شيء من هذه الفرقة كافي الكافي وتقدير
سلامته عن لزوم المهر على تقدير اثباتها النكاح امر متوهم لا يثبت عليه حكم كافي تكملة
المولى ذكرها (قوله وقيل يجوز) اشار بصيغة التريض الى ان عدم الجواز هو الاقوى ولذلك
اقتصر عليه في المتن كما اقتصر على ذكره في الخلاصة وخير مطلوب وشرح القدرى اى
الاقطع واخر في الهداية دليله اشارة الى الضمحلل ما بينهما وهو الجواز لا حتما جاد الى اعتبارين
كون الصلح خلعا على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ولا شك انه ضعيف
جدا كما في غاية البيان (قوله ودعوى نسب) اطلقه فشمئل ما لو كان الدعوى من المطلقة
انه ابن المطلق منها والدعوى من الابن انه ابنه منها ومحمد الرجل فصالح من النسب على شيء
فالصلح باطل في كلتا صورتين لما سبق ان النسب لا تقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق
المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعوضة هذا فظهر ان من اراد التخصيص
بالصورة الاولى لم يعرف التحقيق كما لا يخفى (قوله ولا اذا قتل مأذون الخ) هذا ان لم يجز
المولى هذا الصلح وان اجازة صح عليه كافي المقدس وقوله ولو لم يكن له ان يقتله اى بعد هذا
الصلح ولان بيده شيء مالم يعتق كذا ذكره المحبوبي (قوله يعنى صلح) المولى فسر الصلح
بلفظ يعنى اشارة الى ان المقام يحتاج الى التصوير اذ المراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد
قاتل عمدا وقوله له ظرف صفة عبد وجلة فعل ذلك صفة بعد صفة له يعنى اذا كان لهذا
المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولا المأذون جاز وهكذا التصوير في غاية البيان
واطلق صحة هذا الصلح فشمئل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين اولم يكن
وسواء كان على عبده دين اولم يكن كافي تكملة الديري (قوله لانه كالحر) اذ هو حر يد او كتنسابه
له مالم يجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه مولا ولهذا نفذ تصرفه على نفسه
حيث صلحه عنها وقوله وهذا اى حكم كونه كالحر وقوله خصما متصبا فيه اى في رقبته

وتد كبر الضمير بتأويل العضو والذات او البدن او الشخص وقوله واذا جنى عليه بان قطع
شيء من اطرافه وجب ما ذكرهنا ذكره الامام المحبوبي كما ذكره الزيلعي (قوله وصح الصلح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته) اشار بقوله اكثر من قيمته الى ان ذلك المغصوب قيمته لا مثلي وبالتزديد
في الشرح الى انه اى قيمته كان ووضع الخلاف دار عليه فلو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح
عليه لو من جنسه فلا يجوز الزيادة بالاتفاق ومن خلاف جنسه جاز اتفاقا ايضا سواء كان
اقل من قيمته او اكثر ولكن القبض شرط فيه والى ان يكون معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش
المانع للزوم الزيادة عندهما واثار بقوله تلف الى انه اعم من ان تلف بصنع الغاصب او غيره
والتصير بالاستهلاك في الشرح بناء على ان هلاكه في الحالين استهلاك في حق الغاصب والى
انه لو قاما صح الصلح مطلقا سواء كان البدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن اقرار
او انكار او سكوت او كان على اضعاف قيمته او لم يكن واثار باطلاق صحة الصلح الى ان يكون
البدل حالا او مؤجلا بعد ان يكون مثل قيمة التالف او اقل اما اذا صالح على اكثر من قيمته
دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف وهو مشكلة المتن هذا ما افاده صاحب المنيع
هنا وثمرة صحة الصلح على الاكثر ان لا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صولح
عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها اقل وقد سبق نظيره (قوله او عرض)
ظاهره على ان الصلح عن قيمته بعرض وان كانت قيمته اكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك
بل الصلح على عرض وان كان قيمته اكثر من قيمة المغصوب جائزا اتفاقا صرح به في الكافي
وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد نسا وبهما في الصحة عند زيادة البدل من قيمة
البدل وان كان احدهما اختلافا والاخر اتفاقا نعم لو افرد به الذكر كما في الهداية ومنظومة
ابن الفصيح لكان البقي كما لا يخفى (قوله وعندهما لا يجوز) اى في حق الفضل لو كان قدر
ما لا يتغلب الناس فيه ويلزمه رده كما في الشروح وهو الماده هنا ثم هذا الاختلاف فيما اذا
لم يقض القاضي بالقيمة على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالايجاب
كما في النهاية (قوله وهذا) اى عدم جواز الزيادة في الصلح عن الخطأ اذا صالح على احد مقادير
الدية وهى الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وما شأ بقرة وما شأ حلة ايضا عندهما وقد سبق في كتاب الدية
وقوله فان صالح على غيرها كما لو صالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير او قضى
القاضى بواحد من المقادير كائنه من الابل فصالحه على اكثر من مائى بقرة صح كما في الشروح
(قوله لانه مبادلة مال بها) ومن ذلك لو كان البدل خيرا او خيرا يبتل الصلح ويجب الدية
او الارش على الكمال بخلاف ما لو كان ذلك في العمد حيث يبتل الصلح ولا يجب شيء ويسقط
الدم فيحصل على العفو مجانا كما في المنيع وغيره وقوله بها اى بالدية اى مبادلة غيرها بها
او الضمير عائدا الى غيرها وان شئت لان المضاف قد تكسب من المضاف اليه اشياء ومنها التائب
على ما صرح به في محله (قوله لان القيمة في العتق منصوص عليه) كما مر في بابه وهو قوله
عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط
فان كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والا سعى العبد وقوله وتقدير الشرع الخريد به انه
قد سبق لوقضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجوز لما ذكر وهنا قدر الشرع القيمة
فلا يجوز الزيادة عليها هذا (قوله من المكيلات او الموزونات) سواء كان ديننا منها بحسب

الاصل او بحسب التقدير وقوله لم بدله الموكل دون الوكيل سواء كان الصلح عن انكار وسكوت
او اقرار لان الصلح في هاتين الصورتين لبس بمال عن مال فلا يكون كالبيع فلا يطالب الوكيل
بل هو اسقاط محض الخ فيحمل هذا العقد من الوكيل في حق نفسه على عقد النكاح وكالة
نعم بينهما فرق وهو ان الوكيل بالصلح اذا اعطى البدل من عند نفسه ولو بغير امر الموكل
صح وله الرجوع عليه لان الامر بالصلح امر بالضمن بخلاف الوكيل بالنكاح لان الامر به
لم يكن امر بالضمن المهر لصحة النكاح من الاجنبي بلا امر ولذلك الصلح هذا زبد مافي الشروح
(قوله الا ان يضمنه) اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه
حينئذ يؤخذ بالبدل ثم يرجع بما ضمن على الامر لو وقع حكم العقد له كما في غاية البيان (قوله
هذا اذا كان الصلح الخ) وهكذا في النهاية معزى الى المبسوط والتفصيل في المنبع (قوله فصالح
فضولي) اراد به من كان اهلا للتبرع فلا يصح صلح الصبي والعبد المأذون كما في المنبع ولم يذكر
المصالح عنه بل اطلقه فشمّل كون المصالح عنه دينيا او عينا وفي الدين لا يرجع المصالح
بالبدل الى المدعى عليه سواء كان مقرا به او لا وفي العين كذلك لومكرا اما لو كان مقرا فيكون
العين للمصالح فيحمل هذا الصلح على البيع والشراء بين الفضولي والمدعى كما في الكافي وغيره
(قوله وصار اى المصالح معتبرا هنا) اى في الصورة الرابعة يريد به ان المصالح في تسليم البدل
صار متبرعا هنا حيث لم يوجد بطريق الوجوب بل بالتبرع بخلاف الاوجه الثلاثة المتقدمة
حيث يجب عليه تسليم البدل فيها صرح به في البدائع وهذا في التبيين والمصنف اشار بكونه
متبرعا في تسليم البدل في هذه الصورة الى وجوب تسليمه في غيرها ولم يتعرض الى انه لا يرجع به
على المدعى عليه في الصور كلها لان ذلك ليس بمحل اشتباه لان حال الفضولي في قضاء
الدين ان لا يقدر الرجوع سواء اقرب المدعى عليه او لا كما لا يخفى فقطهر ان لا كدر في كلام
المصنف فضلا ان يكون خلاف الصواب (قوله لان الفضولي الخ) اخذ وجه الحصر هذا
من التبيين وغيره والمسائل خمس لاسترة فيه وعبارته لانه اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن
فلا يخلو اما ان اضاف الذي واقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضيف فلا يخلو اما ان سلم
العوض او لا انتهى وانت خير بانه قد فات فيه وجه ما اشار الى نقد او عرض وقد تداركه
المصنف في وجه الحصر الا انه ايضا قد فات فيه وجه ما اضاف الى ماله فاللايق عليه ان
يقول فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يشفه فاما ان يشتر الخ وعليه قوله ولم
يضيف الى ماله الخ واساره الى نقد او عرض صورة واحدة والمسائل انما يكون خسا بصورة الاضافة
تدبر (قوله ولو استحق هذا العبد الخ) بل انه لو استحق البدل في كل من الوجوه او وجد هديفا ونحوه
لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم شيئا عينا ولم يلزم غيره ولكن يرجع بالدعوى الا في صورة الضمان
لا لزامه مطلقا كما في التبيين (قوله واما الرابع فلانه دلالة التسليم رضى المدعى الخ) ان لفظ على
ساقط من الناسخ فان استعمال الدلالة بعلى اى على رضى المدعى ولم يقل فلان دلالة التعيين
للتسليم اذا افرق بين الرابع والثالث بالتعيين للتسليم في الثالث والتسليم في الرابع نعم
كلاهما فوق دلالة ذلك الا ان كلا منا لبس في ذلك بل الكلام في ان يجوز الصلح
في الثالث التعيين للتسليم وفي الرابع التسليم كما لا يخفى (قوله لم يفسد صحة الصلح) هذا هو الموافق
لمافي الهداية وغيره ولكن ذكر في المحيط ان هذا احد القولين والاخر على ان هذا الصلح
يفتد على المصالح ويجب عليه المال ورجع في البحر الاول وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض

الى القول الآخر لضعفه (قوله الصلح على جنس ماله عليه) مبتدأ خبره قوله اخذ لبعض
الخ واللام فيه حرف جر اشار اليه في الشرح اطلقه ولكن المراد كون الصلح على اقل مما
عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فيخرج منه صورة النساوي اذ هي استيفاء وقبض عين
حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربوا وحراما وكلاهما لباسا بصلح
واشار بالصلح الى انه لو باع ما في ذمته من الالف بخمسائة مثلا لم يجز صرح به في الظهيرية
(قوله بعقد مدانية) وهي البيع بالدين بان باع ثوبا معينيا مثلا بعشرة دراهم من غير ذكر الاجل
وافترقا من غير قبض الدراهم ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض
البدل لانه محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه فخرج بهذا القيد القرض والغصب
مع ان الحكم فيها كذلك لان القرض ليس بعام فان معاملة الناس تقع على العقود بطريق
المدانية لا القرض واما الغصب فانه حرام غير مشروع فبوضع المسئلة على المشروع ونظيره
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسىها الحد يث مع ان الحكم كذلك في تركها فسقا
وبجائته كما في الشروع وخرج به عقد الصرف ايضا لانه ليس من قبيل عقد مدانية ولذلك لا يقبل
نقصان البدل وتأجيله كما في تكلمة المولى فاضى زاده (قوله فصيح) اى الصلح عن الف على
خمسائة اطلق الصلح فشمع كون المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكنا والمراد بالف ثمن مبيع
كما هو مقتضى عقد مدانية واطلاق الالف والخمسائة فشمع كون كل منهما مؤجلين او حالين
وكون الالف حالا والخمسائة مؤجلة ولا عكس على ما سبقي وذات منزلة المستثنى من هذا
الاطلاق وكذا اطلاق قوله على خمسائة زيوف اى سواء كانت حالة او مؤجلة وسواء كان
مقرا او منكرا وقوله لان عين هذه الخمسة اى خمسائة وهو المراد وقوله العقد الذى الدين به
فقوله الدين مبتدأ وبه خبره والضمير المستكن راجع الى المبتدأ والضمير المجرور الى الموصول
والباء للسببية اولها لينة وعبرة الكافي العقد الذى يدعى الدين عليه والمصنف لما نظران
ضمير الموصول محذوف والتقدير يدعى به الدين عليه لخص العبارة بما ترى والله دره قلت الاخصر
الاطهر ان يقال العقد الذى جرى بينهما كالايجب (قوله فلا بد من حله) اى حل الصلح
وقوله فيه معنى الاسقاط اى اسقاط حقه في الحلول واثار المصنف الى ان الصلح في الدين
قسمان قسم على جنس حقه وقسم على خلاف جنس حقه فحل للاول بثلاث مسائل
والمثال الرابع دائر بينهما والمثلة الباقية تمثيل للثاني واطلق عشرة دراهم وعشرة دنانير
وخمسة دراهم فيشمع تأجيلها وماليتهما ولكن يستثنى صورة كون العشرة مؤجلة والخمسة
حالة (قوله ولا عن الف مؤجل الخ) هذا اذا لم يكن الالف بدل الكتابة اما اذا كان بدل الكتابة
بان صالح مولى المكاتب عن الف مؤجل على نصف حال صحيح لان معنى الارفاق بينهما
اظهر من المعاضة فيكون ارفاقا من المولى بحط البعض ومساهلة من المكاتب لبسار ع الى
شرف الحرية وذلك مندوب كافي المقدسى وذكر في شرح الكافي للاسيجاى جواز هذا الصلح
مطلقا على قياس قول ابى يوسف لانه احسان من المدينين في القضاء بالتجمل واحسان من
صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن احدهما مشروطا في الآخر
واما اذا شرط احدهما في مقابلة الآخر فدخل في الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا
في غايه البيان (قوله فلان يحرم حقيقة اولى) اى حقيقة مبادلة المال بالاجل فظهر ان
الذصف لومؤجلا في هذه الصورة والدنانير لو حاله في الصورة السابقة يصح الصلح فيه ما تدبر

كالإيجي (قوله ولا عن الف سود على نصفه بيضا) قيد بالنصف اذ لو كان البيض الفايضا
يصح الصلح والفرق بينهما ان الالف قبولت بالالف ففي الوصف وهو الجوده خاليا
عن العوض وخلو الوصف عن العوض لا يوجب الربوا بخلاف مسئلة المتن كما في
المنبع واضافة زيادة الى وصف بباينة كاضافة الى الجوده والمعنى صفة زائدة
ويظهر مما سبق ان المديون لو اعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف
السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي ان يصح
ولكن لا يسمى ذلك صلحا كالإيجي (قوله على جنس غيره) اى من المكبل والموزون والعرض
والحيوان وقيد بغير عينه اذ لو كان معينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس كما في شرح
الطحاوى (قوله وجهالة البدل تبطلها) اقول هذا اذا كان البدل مالا معلوما محتاجا الى
القبض والا لم يشترط معلومته ولا يبطل الصلح كما سبق (قوله صالح عن كرخطة) اى حالة
او مؤجلة وقوله لما عرفت من ان بيع الكالى بالكالى باطل (قوله وعند ابى يوسف يبرأ) وظاهر كلام
الهداية على رجحان قولهما ولكن اقول ينبغي ان يختار قول ابى يوسف بتحججهما لتصرف
الماقل (قوله كالأول بالبراء كاسائى) وهو قوله وان قال ابرأتك الخ هذا هو الموافق لما في الهداية
والجامع الصغير لقاضيخان ولكن وقع في المنظومة الخلاف فيما بدأ البراء حيث قال (شعر)
* لو قال ابرأت على نصفي على * ان تنقد الباقي يومى ككلا * فخطلقا يبرأ عنه فاعرف * ويسقط
النصف وفي اوله يرف * وهذا هو الموافق لما في فتاوى قاضيخان والذخيرة اقول غايه التوفيق
ان فيما اذا بدأ بالبراء روايتين عن ابى حنيفة ومحمد تدبر (قوله ولهما ما) اى هذا البراء ابراء
مقيد بالشرط والبراء بما يتقيد بالشرط وان كان مما لا يتعلق بالشرط كالحالة والفرق بينهما
ان في التقيد لا يستعمل لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل صريحا كاذا وان ومن ذلك
يحصل في التقيد البراءة في الحال قبل وجود الشرط بخلاف التعليق اذ المعلق بالشرط
معدوم قبل وجود الشرط وذلك ان التقيد بالوقت كاضافة وهى سبب في الحال بخلاف
التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد بحث ولوعلقه بمجيء
الغد لا يبحث على ما عرف في الاصول ومن هنا يظهر ان لفظ عاد في الهداية على حقيقته
ولا حاجة الى جعله مجازا عن البقاء تدبر (قوله وانه) اى وان اداء خمسمائة في الغد وقوله
حذار افلاسه اى افلاس المديون خبر مبدء محذوف بيان للغرض وقوله او توسلا عطف
على غرضه وقوله كان الامر الخ جواب لو وقوله بصريح التقيد من قبيل اضافة الصفة
الى الموصوف والتقيد المصرح هو قوله ولم تدفعها غدا فالك عليك وقوله فلا ثبت الاطلاق
بالشك فيجمل على التقيد بالشرط لكون البراء مقرونا بالاداء هذا هو المراد كما في تكلمة المولى
زكريا وقوله بخلاف مامر وهو المسئلة الاولى وقوله كما مر وهو حذار افلاس المديون الخ وقوله
وهو باطل لما مر من مسائل شتى قبيل باب الصرف حاصل ما ذكرهنا ان في البراء معنى التملك
ومعنى الاسقاط فالاول يشافيه تعليقه بالشرط والثاني لابنا فيه فصيح الصلح اذا لم يصرح
بالشرط واذا صرح به لم يصح عملا بالشبهين (قوله حتى يؤخر عنى) وكذا لو قال
الدائن اقرى بالف على ان احط او حططت منها مائة فافرجا زجخلاف ما لو قال على ان
اعطيتك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لى حططت مائة فافرج
الاقرار لا الحط كما في المجتبى فبظهر منه ان المديون لو قال سرا للدائن ان اعطيتني مائة اقرلك

بالف فاعطاها ثم اقره وصح الاقرار ويرجع الدين الى مائة كما لا يخفى (قوله صح عليه) اي نفذ عليه وقوله حتى انه الخ تبرع على هذا التقوؤ وقوله لانه اي الدين لبس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فيشكل عن اليقين ففعله بلا شروع الى احدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق للموافقة البيان والحماية وشرح المقدسي وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنسوب عائدا الى المدبون وان يكون مكرها على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله اخذه الآن) اي تمكن اخذه الآن هذا هو المراد وقوله ولو اعلن اي المدبون وقوله اي ماقاله سرا اشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا اقر لك بمالك الخ (قوله الدين المشترك اذا قبض احدهما) اطلقه فشمّل قبضا على طريق الاقتضاء او الصلح وقيّد بالدين لان في العين المشترك اذا صالح احدهما عن نصيبه على مال لم يشتركه الاخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكرا او مقرا لكونه معاوضة من كل وجه والمصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه انما يكون مالا حين القبض كما في المنع وغيره (قوله ملكه مشاعا كاصله) ان قلت هذا يخالف ما سألني من انه قبل المشاركة باق على ملك القابض قلت المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون الآخر ولايته المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض ويغذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي في المقبوض اشار به الى ان لبس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم ان يكون في حكم المشبه من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقيق حقيقة في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله اذا اتحد الصفقة) بان باعا من رجل بصفقة واحدة وقوله وثن المال المشترك بان باع رجل ومات قبل قبض الثمن وله وارثان او بان باعا لامتزكا بعقد الشركة وقوله ونحو ذلك من بدل قرض او قيمة عين مستهلكة مشتركة (قوله لانه اي نصف الدين كان عليه) اي الغريم ولم يستوفه اي الشريك الآخر ذلك النصف وقوله اي شريكه له اي شريك المصالح للشريك الآخر وقوله لان حقه فيه اي حق الآخر في الدين فبعد ضمان المصالح الربيع لا يكون للاخر سبيل على الثوب حاصلة ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمدبون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض ويرجع الدين ولم يلزم عليه دفع الربيع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الخط غالبا فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شيء من مقبوضه و اشار بكون البدل ثوبا الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين اما اذا وقع على جنسه لبس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض او يرجع على المدبون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المتوسط واطلق الصلح فشمّل ما يكون عن اقرار او سكوت او انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقضه ثم يبرأه عن حظه او يبيعه شبرا يسيرا ولو كاف من زيب بقدر حصته من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتمتة (قوله على الماكسة) وهي ضد المساحمة والمساهلة (قوله بخلاف الصلح) اعلم ان الدين يتعين في الصلح بدلا وفي الشراء لا فالثوب المصالح عليه في حكم عين الدين فلا شريك حيث ان يشارك فيه واما الثوب

المشتري فالدين لاتبين بمثله فهو غيره من كل وجه فلا يكون له ولاية المشاركة فيه كافي تكلمة
 المولى زكريا وقوله لانه لم يستوف تمام نصف الدين اذ الصلح يقع على الخط غالبا وقد سبق
 بتحقيقه (قوله لم يرجع الشريك على المديون) هكذا في النسخ ولكنه من طغيان قلم الناسخ عن
 على المبرى كان قوله الا ان نصيب المشتري طغيان قلمه من نصيب المبرى وكذا لم يرجع الشريك
 اذا تزوج احدهما على حصته امرأة مدبونة لهما في ظاهر الرواية وفي رواية بشر فيه خلاف
 ابى يوسف وكذا اذا صلح على حصته عن جنابة العمد لا الخطاء كافي خيره مطلوب لانه لم يملك
 شيئا يقبل الشركة وذكر في الإيضاح انه لا يرجع مطلقا ولم يفصل بين كونه عمدا او خطأ وقد
 سبق في الدين لبس الاحتراز اذا لواحق احدهما ثوب المديون فتقاصن لم يرجع الشريك عليه
 لانه لبس يقض بل اتلاف وفيه خلاف محمد كافي الكافي وهذا الخلاف في القاء النار على الثوب
 اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فالسأكت يضمه ربع الدين بالاجماع لانه استهلاك بعد الغصب وقوله
 لان الاصل في الدين الحياطلاقة يرجع قولهما وقوله في الاقتضاء اي في قبض مال بدل الدين (قوله)
 على مادفع وهو حصته من رأس المال) قيد به لانه لو كان الصلح على غيره لم يصح الصلح بالاتفاق
 لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كافي التبيين واطلق وضع المسئلة فشمّل ما لو خلط رأس المال
 او لم يخلطه والصحيح ان الخلاف ثابت في الفضلين كافي الكافي وقوائد تاج الشريعة ثم مرجع
 هذه المصالحة فصح عقد الشركة ونسبتها صلحا مجاز كافي غاية البيان قالوا اطلق عليه الصلح
 بما فيه من الخطيئة التي هي من خواص الصلح كما في تكلمة المولى زكريا اقول الخطيئة هي
 التي زمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله)
 وبدل ايضا) اي بدل الصلح كان لفظ الصلح ساقط من قلم الناسخ الاول واستقامة الكلام افظا
 ومعني به والواو حالية (قوله صح) اي الصلح ويقسم الباقي بين باقي الورثة على سهامهم الخارجة
 قبل الخارج الا ان يجعل المصالح بالخارج كأن لم يكن يبايه مات رجل وترك زوجة وبنتا واما
 لاوين والمسئلة من ثمانية واحد للزوجة وربع للبنت والباقي الثلث للخال فاذا اخرجت الزوجة
 قسم الباقي على سبعة ولو جعلت كأن لم يكن قسم نصفين وذا غلط كافي المنع وغيره وانما يتعرض
 المصنف لكيفية التقسيم لانه من مسائل كتاب الفرائض (قوله صرفا للجنس الى خلافه كما
 في البيع) ولم يشترط معرفة مقدار حصة المخرج من التركة ولا معرفة اعيان التركة كما في البيع
 لعدم الحاجة الى التسليم كن اقر بغصب شيء او يكونه وديعة في يده ثم اشتراه من مالكه صح
 وان لم يعرف مقدار كافي الذخيرة وغيره اقول يظهر منه ان اعيان التركة لو كانت في يد المخرج
 كلا او بعضها يشترط معرفتها لان جهالتها يفضي الى النزاع عند تسليمها وقد سبق
 نظيره (قوله وفي التقدين وغيرها) اطلقه فشمّل ما كان صلحا في حال التصديق او المناكرة
 لانه يكون معاوضة في حق المدعى فيمكن فيه الربوا صرح به الاسيحيان وصححه كما في غاية
 البيان ويؤيده ما قالوا انه لو وقع الصلح مع المنكر على دراهم من الدنانير شرط القبض في المجلس
 نظرا الى انه معاوضة في جانب المدعى ولو اعتبر جانب المدعى عليه لما شرط ذلك وهذا ظاهر
 فظهر ضعف ما قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل حال التصديق وفي التاكرير يجوز لانه يعطى
 المال لدفع الخصومة فلا يتمكن الربوا وظهر ان اطلاق المصنف على الصحيح المختار (قوله باحد
 التقدين) قيد به اذ لو كان بتقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان بعرض جاز
 مطلقا ايضا وبلا شرط وأشار بالاستثناء الى ان ما عطي اقل من نصيبه او مساويا له او لم يعلم

مقدار نصيبه من الذهب او الدراهم لم يصح الصلح اما في الاولين فلان ما زاد على قدر خطئه يكون حاصله لهم بلا عوض واما في الاخير فانه فاسد من وجهين وهي تقدير كونه مساويا او اقل صحیح من وجه وهو تقدير زيادته فيرجح الفساد على الصحة احتياطا وفيه خلاف زفر كما في المنع (قوله على ان يخرجوا المصالح عنه) بكسر اللام والضميم المجرور عائد الى الدين والجار متعلق بخرجوا او بالمصالح وقوله لانه اى المصالح عن الدين والعين بعم العرض والعقار والمكيل والموزون الخاضع وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل في الكل لان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول ابي حنيفة والدليل له في مسألة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل كما في الكافي وغيره اقول ينبغي ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللابقي كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين في البدل واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ لا موجب للبطلان حينئذ فيه عندهما تدبر (قوله وتملك الدين من غير من عليه الدين باطل) هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلاهم في مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلطهم فينبغي ان يصح الصلح كذا قيل (قوله اذا شرطوا براءة الغرماء بان يبرئهم منه) اى من الدين وهو خطئه ولم يقل اى من نصيبه من الدين في قوله ان شرط لهم الدين نصيبه منه وقوله ولا يرجع عطف على قوله براءة الغرماء ولذلك نصب بتقدير ان كما هو الضابط في عطف المضارع على الاسم الصحيح صرح به في محله (قوله ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة) اما ضررهم في الاولى فظاهر وهو عدم رجوعهم على الغرماء بحصة المصالح واما في الثانية فان العين خير من الدين وقوله فالاولى الى آخره تبع فيه صاحب الكافي اقول هذا الوجه ايضا لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا بل الاوجه ما صرح به الزيلعي ان يدعوا المصالح كفا من نمر ونحوه بقدر حصة من الدين ثم يحلهم على الغرماء فيقبضوه لانفسهم (قوله قبل لا يصح) القائل ظهير الدين المرغشاني وقوله وقيل يصح الخ القائل هو الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح كما في التبيين والاصحبة في المسئلة الاية مبينة على هذا التصحيح كما لا يخفى (قوله وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية) اشار بكونها في يد البقية الى انها لو كانت في يد المصالح كلها او بعضها لم يصح كما في التبيين ومقابلة هذه المسئلة بما قبلها يقتضى كون التركة غير المكبل والموزون ولم يذكر البدل لانه اعم حينئذ ان يكون من المكبل او الموزون او غيرهما اذا فرق بينهما وبين غيرهما في هذه الصورة ولذا لم يتعرض للبدل فيها في عامة الشروح وعليه كلام المصنف وما صور به الاتفاقى من ان يكون على مكبل او موزون ليس للاحتراز وذا ظاهرا وبالجملة ليس في اجمال المتن والشرح هنا ما يؤدى الى الاخلال هذا آخر ما في كتاب الصلح من التحرير في اواسط شهر رمضان المبارك لسنة تسع وخسين والف

كتاب القضاء ❀ القضاء بعد اوقصر الحكم كافي القاموس وكلام الصحاح على انه بالمد لا غير ومرتبة منقلبة عن الباء بعد الالف الزائدة (قوله هو افة الاحكام) بكسر الهمزة يريد به انه ثلاثى في معنى الرباعى وقد كثر ذلك منه الوجه بمعنى المواجهة والبرج بمعنى التبرج والاليم بمعنى المولم واستدل في الكافي بكونه بمعنى الاحكام يقول ابي ذؤيب ❀ وعليهما مسرودتان قضاهما ❀ داود اوضع السوابغ تبع ❀ اى احكم صنعتهما كذا فسر الزيلعي وقال الكمال المحقق ابن الهمام قال ابن

قنبية القضاء يستعمل لمعان كلها ترجع الى الختم والفراغ من الأمر يعني باكمالها انتهى فظهر
ان الاحكام انما يكون معنى لغويا للقضاء باعتبار مرجع معانيه وهو الانسب لمعان الشرع
والافغناء الاقوى الحكم كاصرح في القاموس وغيره (قوله الزام على الغير بينة واقرار او تكول)
اي الزام بحكم على الغير بالحق وهذا تفصيل مافي البدائع حيث عرفه بالحكم بين الناس بالحق
وعدل عن التعريف بفصل الخصومات وقطع المنازعات كما في المحيط لان هذا صادق على
الفصل والقطع الصادرين عن الخليفة وعن التعريف بقول ملزم يصدر عن ولاية كما
في الخزانة والاختيار لانه يصدر في ايضا على القول الملزم الصادر عن الخليفة ثم الحكم بحق
انما يكون بالينة او اليقين او التكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه
الح كما في البرازية ولم يذكر المصنف ما يكون بعلم القاضي الخ لانه داخل في البينة حكما وقيل
هل يطلق خليفة الله على القاضي واكثر المشايخ على ان يقال خليفة رسول الله عليه السلام
وارث رسول الله ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم خاص للانباء صلوات الله تعالى عليهم
ايحسين كما في ادب القاضي للخصاف (قوله لان حقيقته) اي حقيقة القضاء فصل الخصومة
بدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولاجله بعث
الانباء والرسول عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلماء كما في الجاية وغيره وهو اى الفصل
انما يكون به اى بالقضاء باحد الثلاثة او بالزام على الغير باحدهما (قوله واهله اهل الشهادة) هذا
من قبيل التشبيه البالغ اى اهل القضاء كاهل الشهادة في اشتراط العقل الكامل والعدل
والولاية ولا يلزم منه بناء القضاء على الشهادة حتى يلزم منه بناء القوي على الضعيف
بل المراد انهما يرجعان الى حكم واحد وهو التساوي في الاهلية والشرط ولذلك جعل شرط
اهليته محمولا على عكس هذا تنبيهها على التساوي بينهما ثم تشبيه القضاء بالشهادة اما بناء
على ان الشهادة توجد بدون وصف القضاء والقضاء لا يوجد بدون وصفها فن هذا الوجه
ولاية القضاء كالتفرع لولاية الشهادة واما بناء على عادة الفقهاء في تشبيهه مسألة بمسئلة
لنساويهما في حكم الجواز او عدمه او نحوه او لكون اوصاف المشبه به اشهر عند الناس فيه
وان لم يكن اقوى من المشبه فيها ونظيره مافي قول نبينا عليه السلام اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم من التشبيه ولا يخفى ان اوصاف
الشهادة اشهر عند الناس فيعرف اوصافه باوصافها على انه قد سبق ذكر اوصافها فنشبه
بها لاهلها لا يخفى انه اخرى (قوله اذ الشهادة ملزمة على القاضي) قال في جامع الفصولين
 وغيره انه وجب عليه الحكم عند استجماع شروطه حتى لو اخره يأنم ويستحق العزل والتعزير
 انتهى وذكر في الولوالجية انه جاز تأخير رجاء صلح بين الاقارب ثم باستمهال المدعي عليه (قوله
 وشرط اهليتها شرط اهليته) هذا بيان شرط الاهلية والاول بيان الاهلية فلا يكون
 تكرارا ولكن الاول يتضمن هذا الشرط كما به عليه بقوله فاشترط الخ متفرعا عليه فن نظر
 الى التضمن اكتفى بالاول كصاحب الكنز وصدر الشريعة في مختصره ومن لم يعتبر التضمن
 صرح بالثاني كصاحب الوفاية والمصنف ولكل وجهة فظهر ان قوله فاشترط الخ لم يكن
 مستغنى عنه كما لا يخفى ومعظم الشرط الولاية ولذلك اذا قلد عبد او كافر فعنق واسلم جازان
 يقضى بذلك التقليد من غير حاجة الى التجديد بخلاف الصبي اذا قلد قضاء مصرله فادرك
 لبس له ان يقضى بذلك الامر والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعنق والاسلام ارتفع
 اما الصبي فلا ولاية له اصلا كما في الخلاصة ولا يخالفه مافي الفصول انه لو قال لصبي اذا

ادركت فاقض بينهم جاز لان هذا تعليل الولاية وما تقدم تبخير كما في فتح القدير ثم فرع عليه
وقال واذا لم يصح تولية الصبي فاضيا لم يصح سلطانا في زماننا من تولية ابن صغير لسلطان
اذا مات فقد سأل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال
عظيم بصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبع الا ان السلطان تعظيما وهو السلطان
حققة انتهى وهذا يقتضي انه يحتاج الى تجديد البيعة بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل
ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك لان السلطان لا يعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
انتهى وهكذا في العمادية نقلا عن فوائد جده شيخ الاسلام برهان الدين ثم الامام يعني
السلطان لا بد وان يكون مكلفا حرا مسلما عاذا رأى سمي بصيرا ناطقا ولو من العجم وبصير سلطانا
بامر من الملباية من الاشراف والاعيان وينفوذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته
صرح به مفصلا في الخاتمة من باب الردة وفي شرح الكنتز لباكير قبيل الصريف (قوله كما يصح
قبول شهادته) متعلق بقوله يكون اهله والتقدير فيكون اهله ويصح تقليده لكنه لا يقلد الخ
ولو قال والفاسق اهلها فنصح تقليده القضاء لكنه لا يقلد الخ لكني وسلم عن هذا التقدير (قوله
كان آثما) اطلقه ولكن ابا يوسف استثنى من الفاسق من كان ذا واجهة ومروءة فانه يجب قبول
شهادته كما في البرازية والظاهر في توجيه قبول شهادة الفاسق انه لو وقف على العدالة
في هذا الزمان اضاعت الحقوق فاذا غلب على الظن صدق الفاسق بقبول قوله في ظاهر المذهب
وعليه اهل سمرقند وبخارى كما في المقدسي ويحمل ما في القاعدية على هذا فظهر منه انه
اذا حكم بناء على ظنه في صدق الشاهد ينفذ ولا يأثم واما اذا حكم من غير اهتمام عند تعيين
فسقه لا ينفذ مع انه يأثم بهذا الحكم ندير (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) وبه
يفي كما في البرازية ولم يشترط كون المتداعين من بلد القضاء اذا كانت الدعوى في دين وكذا
في عقار لافي ولايته في الصحيح كما في الخلاصة والبرازية والقضية كانت واقعة القترى في زمن
استادنا شيخ الاسلام المرحوم المولى اسعد افندي فافتي بنفوذ حكم القاضي فيها (قوله لان
القاضي انما يفعل ذلك) اي نصب قسام في القسمة ونصب قيم في الامور المذكورة بولاية
القضاء وقد صرحوا قاطبة في كتاب القسمة ان هذا النصب للقاضي فلو لم يكن القسمة من
اعمال القاضي لما ملك نصب القسام لهذا العمل ولذلك صرح المصنف ثم ان الاصح ان
القسمة من جنس عمل القضاء فظهر ان الالباق على المصنف ان لا يبيح الاختلاف على
اطلاقه في المتن بل يصرح الراجح في كلتا المسئلتين كما لا يخفى (قوله والصحيح انه لا يصير قاضيا
الخ) وبه يفني كما في الخلاصة والبرازية وجامع الفصولين وسواء دفع القاضي الرشوة او دفع
غيره له وسواء فعله الى الامام او قومه وهو عالم به كما في الكتب المذكورة (قوله ففسق باخذها)
اي باخذ الرشوة هذا القيد لبيان نوع من اسباب الفسق وليس للاحتراز وقد صرح في الكافي
وغيره ان لافرق بين فسق باخذ الرشوة وفسق بشرب الخمر ونحوه والمراد باستحقاق العزل
ان يجب على السلطان عزله هذا هو ظاهر المذهب وهو الصحيح وعليه مشايخنا كما في الهداية
وغيره حتى قال الامام اسمعيل الزاهراني قد حفظت عن اصحابنا المتقدمين ان القاضي اذا فسق
لا يعزل ولكن ادع هذه الرواية ولا يخالف اصحابي فاقول لا يعزل ما لم يعزل وجب قضاياه نافذة
الا القضاء الذي ارتشى فيه وهو باطل لانه قضاء باجرة وذا باطل وما يثبت عليه كذلك كما في الحسامية
والواقعات والصحيح من المذهب ان ينفذ قضاياه التي وقعت بعد قضاء ارتشى فيه كما في شرح

ادب القاضي للصدر الشهيد (قوله وقيل ينزل الخ) اشار بصيغة التمرىض الى ان هذا القول غير مختار ولكن اختاره الطحاوى وعلى الرازى صاحب ابى يوسف كما فى العناية ومال اليه صاحب المجمع سد الباب السوء ولبس فى كل زمان يمكن عزل الفاسق ومن ذلك قال ابن الملك فى شرحه وعليه الفتوى وهكذا قال به المولى ابن كمال باشا فى اصلاح ايضاحه والمولى للافتاء فى الدولة العثمانية قاطبة سوى المولى المزبور انما اقتوا بلزوم العزل ومن ذلك عد المقدسى افتاء بذلك من الغرائب تضعيفا والعبد الفقير اليه سبحانه وتعالى يقول اذا تدبعت الشروح والفتاوى فاللايق ان تقول ما قاله الامام اسمعيل الزاهد كمالا ليجنى (قوله موثوقا به اى معتمدا عليه) والعقاف يفتح العين كف عن الحرام يعنى لا يكون سعيها ولا ظالما ولا جاهلا بل يكون كامل العقل وصالحا وعالمنا بلا ضعف شديد بلا عنف (قوله والاجتهاد شرط الاولوية على الصحيح) وكذا اهل العلم شرط للاولوية حتى ان تقليد غير المجتهد بل تقليد الجاهل صحيح لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره كافى البرجندى وفى ايمان البرازية المفتى بفتى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر الى ان قال دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم فى الدماء والفروج عالما دينيا وامثاله فى امر الدين والعلم كما تكبريت الاخر انتهى اقول يريد به ان الجواب قد يكون فى مسئلة على ان هذا لا يحرم دينه ويحرم قضاءه وعلى العكس فيجب المفتى بانه لا يحرم مع انه يجب على القاضي ان يحكم بالحكمة وكذا الحال فى العكس فحينئذ كيف يصح تقليد الجاهل على ان الحكم قد يكون فى الدماء والفروج تدبر العلم عند الله تعالى (قوله ولا يشترط فيه) اى فى المفتى ايضا الاجتهاد وهو لغة بذل المجهود لنيل المقصود واضح ما قبل فى حده عرفا ان يكون عالما بالكتاب ووجوه معانيه والسنة بطرقها ومثونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس من انفس هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد يجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده فى طلب الظن بحكم شرعى عن هذه الأدلة ولا يقلد احدا كفى المنع وفتح القدير وحرار من نصب الاجتهاد على هذا التفصيل فى زماننا هذا لا يتيسر لاحد على ما ذكرنا فى طبقات الفقهاء فمن لم يكن بهذه الصفة لا يفتى الا بشئ سمعه فيقول قال ابو حنيفة كذا كفى الكافى للحاكم الشهيد والمأمورون بالافتاء فى زماننا انما هم نقل كلام المجتهدين من كتبهم المعروفة فى مذهبه هكذا ذكره الرازى وقد صرح فى وجيز المحيط ان اصحابنا لو اتفقوا لا ينبغي للقاضى ان يخالفهم برأيه اذ الحق لا يعدوهم انتهى اما اذا احدث قولنا ثالثا موافقا لاحد قولهم مع ضم قيد اليه واذا لم يوجد ذلك القيد يوافق قولهم الآخر فلا يوجد التجاوز من متفقههم وعليه كلام صاحب المجمع فى مسئلة نقل امرأته بعد ايفاء محلها على ما فصلها صاحب المنيع والقضاء الحنفية والمأمورون بالافتاء فى الدولة العثمانية مقلدون للعمل بالقول الصحيح المفتى به فهم معزولون فى العمل بالقول الضعيف فضلا ان يعملوا بارائهم خلاف مذهب ابي حنيفة فظهر انه لو وجد قاض او مفت منهم فى مرتبة الاجتهاد لا يعتبر حكمه ولا افتاؤه برأيه تدبر (قوله ولا يطلب القضاء) اى بالقلب ولا يستل باللسان نفي بمعنى نهى او نهى اطلعه فشمئل انه لا يحل الطلب والسؤال والدخول فيه وان امن على نفسه الخيف اى الجور وعدم اقامة العدل والمراد كراهته تنحريا عما كفى الفتحة هذا اذا لم يتعين له امالا وتعين بحيث اجتمع فيه اهلية القضاء ولم يوجد فى غيره فحينئذ يفترض عليه الطلب والدخول فيه الا انه لا بد من التقليد فاذا قلد يجب عليه القبول اذ لو تأخر مع تبينه يقدم من لا يصلح للقضاء

وفي تقدمة فساد عظيم ودفع الفساد وصيانة الحقوق فرض فلا يحل له حينئذ السكوت
 كما في المعراج والمنيع وقال صاحب البحار ائني لم ارحكم من تعين ولم يول الابل هل يحل له
 بذله وكذا لم ارحكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله المال كما حل له طلبه وان يحرم عزل
 المتعين وان لا يصح انتهى اقول الفرق بين المقبس والمقبس عليه ظاهر وان حل الطلب
 لا يستلزم حل البذل وان في تقليد من لا يصلح للقضاء لم يتعين فساد على المتعين حتى
 يحتاج في دفعه الى البذل (قوله وكل الى نفسه) بالتخفيف اى فوض امره اليها وهي امانة
 بالسوء لا يهتدى الى الصواب كما في العناية ومن اكراه عليه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن
 يتوكل على الله فهو حسبه كما في المنيع (قوله ويختار الاقدار والاولى) اشار به الى انه يجوز
 تولية المفضل مع صلاحية ووجود افضل منه فظهر منه ان المراد بالاولى في الحديث لبس
 افضل التفضيل والا فشكل كما في المقدسي (قوله وعمل القضاء الخ) جواب سؤال مقدر وهو
 لبس في الحديث تقليد القضاء بل فيه تقليد العمل واجاب بما هو ان عمل القضاء من اهم اعمال
 المسلمين وازداده العمل الى القضاء بانه وقوله واعمال المسلمين عطف على امور الدين (قوله
 وبكره التقاد الخ) تقلد القضاء على خمسة اوجه واجب عند تعينه وعدم من يصلح للقضاء
 ومستحب عند كونه اصلح ومخير عند استوائه مع الغير فيه ومكروه عند وجود الاصح وحرام
 عند خوفه من الخيف كما في الخزانة فظهر ان مراد المصنف كراهة التحريم ودليل الرخصة
 لمن ينق من نفسه باداء ما يفترض عليه ما روى عن الحسن البصري قال كان يقال لا جرحكم
 عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته ستين سنة او سبعين سنة وفي الحديث
 اشاره الى ما روى ان من بنى اسرايل اذا فرغ انسان نفسه لعبادة ستين سنة رجبى له النبوة
 وبصير عظيم الشأن فيما بينهم ولا نبى بعد نبينا خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم فيكون القضاء
 بحق موازيا ثواب من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة مع زيادة نظيره كون عبادة ليلة القدر
 خيرا من عبادة الف شهر فظهر ان القضاء نعم العبادة لمن استقام بل نفعه عام اذ بالعدل
 يحيط عباد الله والجور يحطون الصحيح ان الدخول في لقضاء مختارا رخصة والامتناع
 عزمة الا انه لو امتنع حتى قلد جاهل باثم كافي المنيع والمقدسي والبرجندى (قوله اى الظلم
 والجور على غيره) اطلقه فشمّل ظلما من تعد او تجز وتقصير فالحيف بشملهما فلا حاجة الى
 ضم قولنا او العجز كاظن والذبح بغير سكين قتل بالخنق او الغم وانحو ذلك مؤثر في الباطن دون
 الظاهر والقضاء ظاهره عظيمة وجا وباطنه هلاك وتبار لمن لم يستقم والازدراء التحقير والموسى
 الاله خلق شعرا رأس يضم الميم قبل مذكرو قبل مؤنث (قوله ويجوز تقلده من الجائر) اعلم
 ان الاسلام شرط صحة السلطنة في السلطان عند الائمة الاربعة واكثر اهل العلم دوال مسلم
 مولى من جهة الكفرة يجوز منه تقليد القضاء واقامة الجمع والاعباد وسائر امور المسلمين
 واما في بلد عليه وال كافر فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد وبصير القاضى قاضيا بترضى
 المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم هكذا في جامع الفصولين والفتح والمنيع فظهر منه ان
 تقلد القضاء من الكافر لم يصح وظهر من تقلد الصحابة القضاء من يزيد ومن اتفاق الفقهاء
 على صحة ان يزيد لبس بكافر وان كان فاسقا وقد قال في الخلاصة وغيره انه لا ينبغي لعن على يزيد
 وعلى الجراح الى آخر ما ذكره وقال الشيخ ابوسعيد المثلوى صاحب التتمة من كتاب القنية ان
 يزيد بن معاوية رضى الله عنه من جملة المؤمنين وحاله في مشية الله تعالى ان شاء يعذب

وان شاء رحمه الله تعالى ولا يجوز لعنه ولا تكفيره انتهى وهكذا قال حجة الاسلام وقد فصل
البرد عى في حاشيته على شرح العقائد كل تفصيل حاصله المنع عن اللعن والاكفار وعليه
الاعتماد لان الله تعالى هو الملك الغفار يرجم من تاب من عباده وقد صرح اكل الدين في شرحه
على المشارق في حديث اول جبش من امتي يغزون مدينة قيصر مغفور لهم الحديث بان يزيد
بن معاوية فيهم ان فعل ما فعل وصنع مستحلا فلا كلام في عدم غفرانه لانه لا يكون مسلما وان
فعل سفها غير مستحل كان من اصحاب الكبراء وامره الى الله تعالى بعد قيام الايمان انتهى
فظهر ان تصريح المصنف في حق يزيد بالفسق والجور وجواز التقليد منه تبعا للفقهاء انه
لم يقل بكفره ايضا وظهر ان العلامة التفتازاني قد اخطأ في قوله انفقوا على جواز اللعن على
يزيد ولا توقف في ايمانه وايضا صرحوا ان يزيد لم يباشر القتل بنفسه ولو سلم انه قتل الحسين
رضي الله عنه لم يكفر لان قاتل عثمان رضي الله عنه لم يكفر مع انه افضل منه وانما سبب
الاكفار اهاتنه اهل بيت النبي عليه السلام ولم يثبت انه اهاته لكونه من اهل بيته عليه السلام
نعم لما كان جرمه عظيما وفي حق اهل بيت النبي عليه السلام لا يقدم القلب ولا اللسان بالترضية
له وان قال به صاحب التتمة هذا (قوله لا ينفذ قضائهم بعده) اى بعد انهزام الباغي مالم
يقاده السلطان العدل اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفصول العمادية ايضا
ان السلطان لو قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد ايام قلده آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل
بنصب الثاني ام لا فلكل منهما وجه والاظهر ان لا ينعزل انتهى والعمل في الدولة العثمانية
اشهر بالانعزال على خلاف الاظهر في المناصب المولوية حيث لم يتعرض لعزل الاول عند
نصب الثاني ومع هذا بعد الاول معزولا فلا يرجع اليه ولا يقبل حكمه وفيه اشارة الى ان
السلطان عزل القاضي بلارية لما روى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يترك على القضاء
اكثر من حول كيلا ينسى فيقول لا فساد فيك لك اخشى عليك نسيان العلم فادرسه ثم عد البنا
حتى تغفلك ثانيا كما في شرح ادب القاضي ولا يذهب عليك ان فيه اشعارا بان القاضي لا ينبغي له
ان يشتغل بغير القضاء ولو درسنا فضلا ان يشتغل الى السير والسلوك بمجرد هواء النفس
كما لا ينبغي (قوله طلب ديوان فاض قبله) ويبعث المولى اثنين او واحدا مأمورا ليقضياه بحضرة
المعزول او من امينه وهذا اول ما يدا به من الاعمال كما في القمع والواجب عليه المبادرة في الطلب
حتى لو تأخر من غير عذر استحق العزل كما في شرح ادب القضاء للمخاضف (قوله ولا يقبل
قول المعزول) وهو قوله حبسته بحق عليه او كنت حكمت عليه بكذا لفلان كما في السراج وقوله
خصوصا اذا كانت الخ ظاهره على انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته فيما اضافته الى فعل
نفسه كما في البحر واقول وظاهر ايضا ان متولى وقف اذا اجر عقار الوقف او فوض ارضه
الى شخص ثم انكر الجديد فشهد العتيق بتفوضه واستيجاره منه زمان توليته لا تقبل مالم يشهد به
آخرا وهكذا حال مفوض الارض الاميرية والمقاطعة تبصر كما لا يخفى (قوله فاذا لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه) وان ابي عن اعطاء الكفيل ولم يوجد وجب ان يحتاط بنوع آخر
وهو النداء شهر فان لم يحضر احدا طلقه كمن قال الامام الناصحي وهذا النداء غير النداء الاول اذ هو
نداء اياما على حسب ما يرى القاضي كما في القمع والمنع فظهر ان من ظن ان النداء انما هو نداء بعد
الاباء عن اعطاء الكفيل فقد قصره في المنع كما لا يخفى (قوله وعمل بالبيته) اطلقها فشملت
مالا وشهدوا انهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتم استودعته فلانا وشهدوا

على بيعه مال فلان النيم قبلت ويؤخذ المال لمن ذكره كما في الشروح (قوله الا ان يقر
ذواليد بالنسليم منه اى من المموزل) اطلقه فشمع مالوا نكر ذواليد ان يكون ماني يده لمن اقر به
المعزول له او اقر ان يكون ذلك لغيره الا ان في هذه الصورة يؤمر ذواليد بدفع ماني يده لمن
اقر له به ثم يضمن للقاضي المعزول مثله لومثليا او قيمته لوقيما فبدفع المعزول ذلك لمن اقر
نفسه له به كما في الشروح (قوله او يجلس في داره) المناسب للمعطوف عليه او جلس (قوله
ويجلس معه من كان الخ) ولا بأس ان يجلس وحده اذا كان ماليا بال قضاء كما في الاختيار
وبستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء وبشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان
وعليا كما في القمع وما ذكر في البرازية انه ان رأى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم
عند الخصوم فلا يتخلفه اذ يحكم عند حضورهم بلا مشاورة ان لم يشبه الحكم عليه وان
اشبهه عليه يدفع مجلس الدعوى فشاور ثم يحكم كما لا يخفى وبغنى للقاضي ان يتخذ كاتباً صالحاً
عفيقاً اهلاً للشهادة يقعد به بحث براه فيكتب الخصومة ويجعلها في قفطرة يجعل لكل شهر
قسطاً كما في السراج ولا يسلم المدعى عليه والمدعى على القاضي الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم
كما في الخاتبة ولا يلزمه رد السلام ممن يحضره ولا واجب جاز كما في المنع واطلق بعضهم
ذهاب المدعى الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او الاستيفاء حقه لكن لا يفتى به الا بغير القاضي
واذا تمرد المدعى عليه عن الحضور عاقبه بقدره واجرة الاشخاص على المتمرد هو الصحيح كما
في اللؤلؤ الجبة وهو في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلثة دراهم
او اربعة كما في المقدسى وبغنى ان يعتذر للمقضى عليه وبين وجه حكمه شرعاً وانه فهم
حجته ليدفع شكواه للناس ونسبته للجور ومن يسمع يخل فيفسد ون غرضه وهو يرى واقامة
الحق مع عدم ايفار الصدراولى كما في فتح القدير (قوله يورث التهمة) اى تهمة
الرشوة او الظلم كما في القمع (قوله ورد) اى لم يقبل هدية يريد به ان عليه لا يقبل من اول
الامر واو اخذها ممن لم يستثنى وجبردها على صاحبها وان تعذر الرد وضعها في بيت
المال لانها بسبب عمله لهم وقيد بالقاضي لانه جاز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة
الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي كما في الخاتبة
وذكر في التآثر خاتبة ان من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم ان هداياه له وفيها ايضا
ضم الواعظ الى المفتى معللاً بأنه ربما يهدى للعالم لعلمه بخلاف القاضي وما ذكر في القمع ان
كل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية حكم القاضي فظاهره انه يحرم اويكره قبولها على
الوالى والمفتى وساق كلامه عليه وذكر ان الاصل فيه ماني البخارى من انه عليه السلام استعمل
ابن التبتية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا الى قال عليه السلام هل لاجلس في بيت
ايه وامه فينظر ايهدى له ام لا وهكذا وقع من عمر في حق ابى هريرة فاخذ منه ما يهدى
له ووضع في بيت المال وتعلمه عليه السلام دليل تحريم الهدية اقول ومن الله التوفيق ان
ما ذكر في الخاتبة انما هو على سبيل الرواية وما ذكر في القمع فهو على سبيل التخرىج والعمل بالرواية
اذ المجتهد ليس بغافل عما اورد في الحديث والارصريح بمثله في محله ثم ان صاحب القمع فرع
على تخرىجه هنا بانه يجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهديفة للقاضي فانما يقبل
المقرض منه قد ربما يهدى قبل استقرضه بلا زيادة اقول قد سبق في آخر كتاب الحوالة ان
الرواية على انه يخل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً ومن ذلك حل صاحب البحر الرائق هذا

التفريع على السهو تدبر (قوله قدرا عهد) قيد لقوله من اعتاد مهاداته لان هدية القريب
تقبل وان لم تكن له عادة قبل القضاء ما لم يكن له خصومة وايضا هذا اذا لم يزد مال المهدي
اما اذا زاد فزاد في الهدية بقدر ما زاد لابس بقبولها كافي الفتح (قوله اذ لو كانت لكان اكلا
بقضائه) وذلك حرام كافي انما واما حصر القبول فيهما بناء على كثرة وقوع الاهداء منهما
وايضا له القبول من وال تولى الامر منه او وال تقدم ولايته على القضاء كافي التهذيب فله ان
يقبلها من السلطان ومن امير لواء البلدة كافي البحر الرائق والقاضي ان يأخذ في عقود الانكحة
ما لا مال يمكن ويا اذ لا يحل له الاخذ لوليا واختلعا في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرة
بأخذ دينارا وفي الثوب نصف دينار ويحل ذلك هكذا قالوا كافي البرجندی نفلا عن شرح ادب
القاضي (قوله وهو ما لم يعلم المضيق الخ) هذا اذا لم يكن صاحب الدعوة من اعتاد اتخاذها
له قبل تقلد القضاء اول يمكن قريبا للقاضي اما اذا كان كذلك وليس له خصومة فيجيبه
وهو الاظهر كافي الخزانة وغيره وشاربه الى ان له ان يجب دعوة العامة وفي اجابته ثلثة اقوال
احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه لو كان مر تالما يحضر والابحضر
كافي الخلية والعامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة نص عليه القاضي النسفي وحسنه
الكامل المحقق في فتحه وقد بعد منها ما يفعل في العبدن والعقيقة وقدم من سفر الحج كافي
المقدس (قوله ويومود مريضا) المناسب ان يقول وعاد الا انه لم يفرق بين الماضي والمضارع
هنا وعليه الافعال الاتية وهذا اذا لم يكن احد الخصمين اما اذا كان فينبغي ان لا يعود كافي
الكافي (قوله وسوى بين الخصمين) ولو احدهما سلطانا والآخر جالا او مسلما وذبوا وقوله جلوسا
وينبغي ان يكون جلوسهما بين يديه بمقدار ذراعين او نحو ذلك جلوس متعلم من غير احتباء
وزرع واقعاء ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم ومجلسه وقوله واقبالا يفسر بالنظر
والاشارة وعدم رفع الصوت على احدهما ونحوها هذا فيما في وسعه اما اذا تمنى قبله ان
يظهر حجة احدهما فهو غير مؤاخذ بذلك كافي المبسوط (قوله ولا يلقيه حجة) للتهمة ولانه اعانة
لاحد الخصمين واختلعا في الافتاء لوما دوناه والاصح انه لابس بان يفتي في المعاملات والعبادات
في مجلس القضاء وغيره كما في مبسوط السرخسي ولكن لا يفتي لاحد الخصمين الى ان ينقضي
الخصومة ولو افتاه بكرة كافي الخزانة (قوله ولا يمزج الخ) يعني في مجلس الحكم ولا يكثر المزاج
في غيره لانه يذهب المهابة كافي الشروح (قوله واستحسنه الخ) يريد به انه المختار اذا المراد ان
دليله الاستحسان الاصطلاحي وعليه كلام الهداية حيث اخر قول ابي يوسف وسماه
بالاستحسان ليدل على انه مختاره والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته كافي القنية والبرازية (قوله فيما لا شمة فيه) كترك لفظ الشهادة وترك الاشارة الى احد
المدعين فيعينه بقوله تشهد بكذا وكذا وقيد به لان تلقينه في موضع التهمة لا يجوز بالاتفاق
كاذا ادعى المدعي الفا وخمسائة والمدعى ينكر الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي
يحتمل انه ابرأ من الخمسائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوق به في شهادته كما وفق القاضي
فذا لا يجوز كافي الفتح (قوله واذا ثبت الحق) اطلقه فشمّل ما كان كبيرا او قليلا ولو دانقا كافي
الخلاصة وغيرها واطلق الخصم فشمّل رجلا وامرأة حرا وقتنا قريبا او غيره وبمع الحبس
كذلك ولكن يستثنى فيه الوالدان والاجداد والجدات اذ لا حبس لهم في دين الولد الا في
نفقة صغير ولا حبس للمكاتب في دين الكتابة وغيرها للمولى وعليه الفتوى كافي المنصورية (قوله

بإقراره ولم يذكر النكول) لدخوله في الاقرار لان حكمه كذنب كافي التهذيب (قوله امره) اى
القاضى المقر للموافق لتعفيه الآتى الخصم اذا لزمه الخصم بالذكر وقوله بدفعه اى
دفع الحق الثابت بأقراره او بينه ولو قال المدينون ليبيع عرضي واقضى ديني اجله القاضى ثلثة
ايام ولا يحبس كافي البرازية وطاقى الاسرائيلى من الحكم وهو واجب عليه بعد ظهور
عدالة الشهود وصحة الدعوى حتى لو امتنع عن الحكم يأثم ويستحق العزل والتعزير كافي
التبيين وذكر في سيف القضاة ان الحكم يجب عليه فورا عند قيام البينة حتى لو اخر الحكم بلا
عذر عمدا قالوا انه يكفر انتهى وفي شرح التجميع هنا اذا لم يره واجبا عليه وهكذا في معين المفتى
اصحاب المنع الغفار (قوله حبسه) اى القاضى الخصم بقضيه واوله عقار يحبس ابيعه
ولو بئس قليله يقضى دينه وانما لا يبيع فوت يوم ولو وجد من يقرضه يقضى دينه فلم يقل
فهو ظالم اى آثم وللقاضى ان يستعين باعوان الوالى على الاحضار والحبس كافي البرازية وله
ان يقبضه اذا خاف من فراره كافي الخلاصة (قوله كالتب) الكاف للمفاتيحة اى وقت ثبوته ويقال
لقبته اول وهلة اى اول كل شئ (قوله والاحسن) ما ذكره هنا وهو ان لا يحبس حتى يأمره
بالدفع في الاقرار والبينة وهو قول الخصاص اختاره المصنف ايضا (قوله والتصحيح انه مفوض
الخ) هكذا في الهداية وذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد كافي الفتح واحترز
بهذا التصحيح عما قيل انه مدة شهر وقيل شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة وقيل خمسة وقيل
ستة اشهر كافي المنع فلورأى اطلاقه بعد يومين فاطلاق كلاهم ان للقاضى ذلك كافي
المقدسى وذكر الطحاوى ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل
وما دون الشهر في حكم العاجل فصار دنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له وقال الصدر
الشهيد في شرحه لادب القاضى قال شمس الأئمة الحلواتى ما قاله الطحاوى ارفق الاقويل
كافي غاية البيان (قوله فيما لزمه بدلا الخ) هذا في الدين واماني العين حبسه على تسليمها كافي
التهذيب والعين كمين مغصوب ومبيع في بيع فاسد (قوله كتم مبيع وقرض) الكاف هنا
لبس بداخل على المحصور لان بدل الغصب من هذا القبيل كما ان الكاف في قوله كالمهر
المجل الخ لبس بداخل عليه ايضا لان الصلح عن دم العبد والصلح عن مال من هذا النوع
كافي المنع واستشكل بمؤجل المهر اقول لا اشكال اصلاته من حيث هو المؤجل لا حبس له
اذ لا يطالب وارفع التأجيل بنحو التطلق يصير معجلا كالايخى (قوله او التزمه بعقد الخ)
وقد اقتصر في الغاية على النوع الاول في ان القول للمدعى في يسار الخصم حتى قال وعليه
القنوى والماصل قد وقع الاختلاف هنا على خمسة اوجه والكل مذكور في المنع وغيره
والمصنف تبع فيه صاحب الهداية والكافي وعليه عامة اهل المتون والعمل بما فيها لانه اذا
تعرض ماني المتون بماني الفتاوى فالعتمد عليه ماني المتون كافي اتفق الوسائل وكذا يقدم ماني
المسروح على ماني الفتاوى كافي الخمر لرائى هذا ضابطا جيدا فاحفظه (قوله لان الحال الخ)
هذا تعليل النوع الاول وقوله واقدمه عطف على المال تعامليل النوع الثانى والمراد بالغناء
القدرة على الايفاء والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به كافي الفتح (قوله وفي غيرها
من الديون) وهى الديات وارش الجنايات وديون النفقات وضمان اعتاق العبد وبذل الكتابة
وقوله فيحبسه هذه العبارة وقعت مرتين بعد قوله غدا وقبل قوله ثم يسأل قد كتبنا بالاجر
والاكثر تكتب به الثانية والاطهر ان الاولى وهى المئن والثانية مستغنى عنها كالايخى (قوله

ثم يسأل عنه من يستأنسه بكبريائه ومعارفه والواسع العدل بكفى والافئنان احوط في اخبار العسار ان
لم يدع الطالب اليسار وان ادعى فلا بد من اقامة البينة على عساره وافلاسه فان عجز حلف
الطالب انه لا يعرف انه معسر فان تكلم اطلق المدينون وان حلف ايد حسبه وكيفية الشهادة
عليه ان يقول الشهود شهادته مقابل لانعزاله ما لا سوى لياسه عليه وثياب ليلته وقد اخترنا
امره في السر والعلانية وقد قال به ابو الدائم النصار وهذا اتم وابلغ كافي المنع (قوله اطلقه)
اي من غير كفيل اذا حضر المدعى ولو كان غائب اطلقه بكفيل وكذا في مال النبي كافي البرازية
وينبغي ان يكون مال الوقف كذلك كافي المقدسي والبحر الرائق (قوله على سبيل الاحتياط)
قال شيخ الاسلام السؤال بعد حسبه مدة يراها احتياطاً ولا قاضي ان يعمل برأيه ويترك السؤال
كافي التبيين (قوله وولده) وكذا لا يحبس لسائر الدين له والمراد بالولد الفرع فلا يحبس الاب
والام والجد والجدة ولو جدام ولا فرق بين المومر والمعسر ولكن ينبغي اذا كان مومراً ومنع
من قضاء دين فرعه ان يقضي القاضي من مال المدينون ان كان من جنسه والا باع عرضه
بم عقاره وهو الصحيح لا يضيع حقه كبيع مال المحبوس الممنوع عن قضاء دينه كافي الشروح
وقد سبق في البحر (قوله بل يحبس في الاتفاق عليهما) وقيد بقوله عليهما لاقتضائه صدر
الكلام والا فكل من وجب عليه الاتفاق وابي يحبس ابا كان او اما جدا كان او جدة او زوجا
لما صرح به المصنف كافي المنع والمدينون صبي يؤمر ابوه او وصيه بقضاء دينه من ماله ويحبس
وان لم يوجد فالرأى الى القاضي في اذن في بيع بعض ماله للابقاء فلا يحبس الصبي الا بطريق
التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئاً من اسباب التعدي قصداً اما ان كان خطأ فلا
كافي كفالة المسوط والقاضي ان يحبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لا العقوبة حتى
لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب ليتزجر عن الافعال الذميمة كما في البرازية
نقلاً عن المحيط وقيد في سراج الوهاج الولد بالصغير والنقر ولم يعصب اذ قد سبق حيث
في باب النفقة ان نفقة البنت البالغة التي في عياله والاين الزمن على الاب نفقة ابنه الكبير الطالب
العلم الغير المهتدي الى الكسب على الاب اقول ينبغي ان يحبس الاب في الاتفاق على
واده الطالب العلم الغير المهتدي الى الكسب ايضا كما لا يخفى (قوله تقضي المرأة) ولكن تأثم
كما تأثم موليتها مادام يوجد رجل من القوم يصلح للقضاء لقوله عليه السلام
ان يفلح قوم ولوا امرهم امرأه رواه البخاري والمسئلة في مجرد الصحة بمقايسة
بين الشهادة والقضاء اشار اليه المصنف في شرحه وقيد بالقضاء لان
نفذاتها في الاوقاف ووصايتها على اليتامى صحت من غير اثم كافي الفتح وصحت
سلطنتها ووقع كثيراً كافي المقدسي ولو حكمت في حد او قود فرفع الى
قاضي آخر فامضاه لابس غيره ان يبطله كافي الخلاصة وقضاء الخنثى يصح فيما ذكره لا في فقط
الشبهة الاوثى كافي البحر الرائق (قوله ولا يستخلف قاض) القضاء اذا فوض لاثنتين لا لى
احدهما القضاء كافي الخلاصة والبرازية (قوله الا اذا فوض اليه) والمفوض اليه استخلف رجلاً
واذن له في الاستخلاف بجازله الاستخلاف ثم وثم كافي الخلاصة اطلقه فمثل انه لو استخلفه قبل
وصوله الى محل قضائه صح لما ان المشهور في منزل السابق بعلمه واما القول بأنه لا يملك ذلك الا بعد
وصوله فانما هو على قول ابي يوسف الذي يجعل السابق متولياً الى حضور اللاحق كافي المقدسي
وقد جرت العادة في الدولة العثمانية انه لو ولي ببلد بعيد يرسل نائباً بل يرسل مكتوباً الى نائب

السابق او غيره مستخفا اياه ، فيقوم مقامه الى حضاره عملا بالمشهور والظاهر ان السلطان يأذن له للضرورة كما هو المصرح في منشور البعض ثم الاستخلاف يكون بعذر و بغيره كما في الغيبة (قوله ول من شئت) هذا صريح الاذن و جاز دلالة كقول السلطان جعلتك قاضي القضاة وهذه اقوى من الصريح اذ يملك القاضي حينئذ عزل نائبه بخلاف الصريح الا ان يقال ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا او عزلا كما في فتح القدير (قوله فانه يستخلف في الصلوة للضرورة من سماع الخطبة) اطلقه ولكنه مفيد بان استخلافه من سماع الخطبة انما يلزم اذا احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلوة اما اذا استخلف بعد شروعه فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها صرح به في الشروح وقيد بالضرورة بالصلوة ولم يصب لانه يجوز الاستخلاف فيها من غير ضرورة وهي العذر وقيد بالصلوة في الاستخلاف اشارة الى انه لا استخلاف في الخطبة من غير اذن من السلطان ، ولم يصب فيه ايضا فان الخطيب يستخلف في الخطبة وان لم يؤمر به عند كونه مرصضا او مسافرا او حصل له مانع صرح به صاحب البحر والمقدسي اخذا من فروع الكرايسي وغيره وقد سبق رد تحقيقه في باب صلوة الجمعة وهذا الموضع من المواضع التي زلت قدم المصنف في هذا الكتاب (قوله ونائب غيره) فيدخل فيه من كان مأمورا باستماع حادثة مع قاضي البلد لو استخلف رجلا ولم يفوض اليه كما هو المشاهد في الاوامر الواردة في الدولة العثمانية ففرض عنده او قضى في غيبته فاجازه صح وذكر في السراجية ان القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء اولولده الامام جاز وهكذا في البرازية وغيره وايضا ذكر فيهما القاضي اذا وقعت له حادثة اولولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة وتخاصم اعنده وقضى له اولولده جاز ولكن ذكر في الملتقط ان القاضي اذا استخلف خليفة ففرض للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة وانت خير بان بينهما مخالفة ظاهرة اقول يمكن ان يحمل ما في الملتقط على ما اذا ترفعوا الى من استخلفه مطلقا فانه يخشى من عزله لو حكم عليه وما في السراجية يحمل على من نصب لاجل سماع هذه الحادثة هذا اولى من الحمل على اختلاف الرواية ولا فائله ومن حل ما في الملتقط على ما اذا استخلف باذن في الاستخلاف وغيره وما في السراجية على ما اذا اذن له في الاستخلاف فقط فان الاول يخشى من عزله والثاني يكون منصوب الامام ولا يملك عزله وفيه تخصيص جواز الانابة بمن فوض اليه الاستخلاف فقط والظاهر التعيين ثم الظاهر ينبغي ان لا يختص هذا بالقاضي وولده بل الحكم كذلك في اصله وان علا وفرعه وان سفل بل فيمن لا تقبل شهادته ولو زوجته بالمقايسة الى الشهادة تدبر (قوله بمضى حكم قاض آخر) ي بحكم بمقتضاه ويلزمه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم عنده ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي شهادة من يحضر عند قضاء القاضي الاول سواء كان الاول باقيا على قضائه اومات او عزل وسواء كان ذلك الحكم موافقا لرأي الثاني او مخالفه بعد كونه عالما بالخلاف كما في الشروح واذا ارتاب القاضي في حكم الاول فله ان يطلب شهود الاصل كما في الاشياء فظهر ان التنافي قيد الواقعة في زمانا من غير رعاية لهذه القيود غير معتبرة ومستغنى عنها كما في البحر الرائق والقدس اقول قد اشتهر في زماننا ان الدعوى لا تستأنف مالم يرد الامر السلطاني باستنساخه (قوله اذ لا مزية) لتعليل لقوله بمضى وقوله فلو قضى قاض الخ نفر دمع على المستثنى وتفصيل له ثم الحق في فيه ان الخلاف المعبر ما كان في الصدر الاول وهم الصحابة

والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين فاذا اراد امضاء حكم فاض آخرو هو موافق لخلاف صدر
 في الصدر الاول سواء وافقه احد من المذاهب الاربعة اولا الا انه مخالف للكتاب والسنة
 المشهورة والاجماع وان كان هو ظاهر المذهب لواحد منهم ولكن يبقى بخلافه فليس له
 ان يمضي ذلك الحكم هذا خلاصة ما في الخلاصة والشروح (قوله فلما خلفته الكتاب) ولما خلفته
 الاجماع ايضا فانه لم يقض احد من الصحابة بشاهد ويمين الامر وان ابن الحكم وفعله
 لا يؤخذ به والحديث الذي يتسلك به فساد لا يجوز العمل به فلا يكون هذا مجتهدا فيه فلم يعتبر
 اختلاف الشافعي فيه كما في المنيع (قوله هذا انما يذكر) جواب عن سؤال مقدر وهو ان ليس
 في الآية قصر على ما ذكر فلا يدل على نفي ما سبق من القضاء بشاهد ويمين فاجاب عنه ان
 قوله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية انما يذكر لقصر الحكم عليه سيما في موضع البيان وقوله
 ولانه قال ذلك الخ دليل آخر على مخالفته الكتاب (قوله فلانه لا يخالف الحديث المشهور) وهو
 قوله عليه السلام لا حتى تذوق من عسيلة الحديث فقول سعيد بن المسيب فيه بالحل خلاف
 الاختلاف فكان الحكم به باطلا حتى لو اقرى فقيه بقوله يعزز كما في القنية (قوله فلانه مخالف
 لما اتفقوا عليه في الصدر الاول) في الذبايح من الكافي قال ابو يوسف والمشافع على ان متروك
 التسمية عامدا لا يسع فيه الا جهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف
 للاجماع انتهى فظهر من هذا ان ما في الخلاصة ان القضاء بجل متروك التسمية عامدا جائز
 عندهما وعند ابى يوسف لا يجوز فقول لا يقتضي مانسبهما وهو قول بعض مشايخنا وكثير
 لم يحكموا الخلاف كما في الفتح (قوله واما الرابع) هذا من قبيل ما يخالف الاجماع وانما اورده
 مثالين اشارة الى من خالفه انما خالفه بناء على دليل الا ان دليله لم يعتمد عليه او على انه قول بزمه
 ولم يكن له دليل مستنبط من اصول الشرع فالمثال الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل
 الثاني ولذلك روى ابن عباس رضى الله عنه رجوع عنه كما في الفتح والمنيع (قوله فان امضى)
 اى القاضى المرفوع اليه حكم قاض آخر اطلقه ولكنه مقيد بكونه مجتهدا فانه ثابت في بعض
 العبارات كما في الفتح ولذلك قال في القنية القاضى المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ (قوله
 ولم يخالف ما ذكر) من الكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة (قوله لا تنفاه اهلية الشهادة
 فيهم) اى فى العبد والصبي والكافر وقوله عليه اى على المسلم والكافر في الصورة الاولى وعلى
 مسلم في الصورة الثانية فثبت في اهلية القضاء فيهم عليه وانما علل عدم نفوذ قضا ثهم
 بعدم اهلية الشهادة لكون القضاء مستفاد من الشهادة هذا غاية التوجيه وانت خير بان اللابق
 ان يعمل ويقول لا تنفاه اهلية القضاء فيهم كما لا يخفى (قوله بعد ذلك اليوم) اطلقه فشمل
 ما هو قريب المدة كيوم وبعبدها كشهرا صرح به في الاشترونية وقوله ولو ادعى قتله فيه اى
 في يوم كذا وهو اليوم الاول من رمضان مثلا وقوله بعده ظرف الزمان لا الدعوى اى بعد
 ذلك اليوم قريبا او بعدا وقوله كذا اذا ادعى الخ من افراد هذا الضابط اى به لا تنوير (قوله
 بشهادة زور) قيد بها لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ باطنا وايقض بشهادتهم
 ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لا ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة بخلاف
 الفساق كما مر كافي البحر الرائق (قوله يعنى العقود الخ) اشار به الى ان المراد بسبب معين العقد
 والمفسخ فشمل عقد التبرع كالهبة والصدقة والبيع باقل من قيمته وهو المعتمد كما في العناية
 وغيره ولذلك اطلق المتن وان ثبت الروايتين عنه في شرحه وقوله ونحوه كارد بالغيث وقوله

فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة وابى يوسف في قوله الأول واما في قوله الآخر فمحمّد رحمه الله
 كما في الشروح وظاهر الهداية في كتاب النكاح على ترجيح قول ابى حنيفة وعليه كلام المصنف
 حيث لم يتعرض لقولهما في المتن ولكن قال ابو الليث الفتوى على قولهما والحاصل ان
 في المسئلة اربعة اقوال قول ابى حنيفة رحمه الله حيث قال بالحل للثاني للاول ولعندهما
 لا يخل للثاني ولا للاول للمرمة والشافعي بقول بطونها الاول سرا والثانية علانية وعن شمس
 الائمة ان قول محمدان يخل وطوا الاول قبل دخول الثاني ولا يخل له بعد دخول الثاني لوجوب
 العدة من الثاني فظهر ان فيما قاله تعطل الفرج لانه لا يخل للاول وللثاني ولا يملكها الزوج
 بزواج آخر وفيما قاله الشافعي اجتماع رجلين على فرج امرأة في طهر واحد وهو قبيح ففرقا
 ان الوجة ما قاله ابو حنيفة كذا في جامع المحبوبي كما في المنع وظهر ان قول ابى الليث بقولهما
 نأخذ في الفتوى لبس كما ينبغي والله در صاحب الهداية حيث رجح قول ابى حنيفة رحمه الله
 ودر المصنف حيث لم يغفل فتوى ابى الليث في الشرح مع عدم تعرض لقولهما في المتن ثم الفسخ
 شمل عتق الامة وطلاق المرأة كما في الولوالجية والوقف وشراطه كالعتق كما في المقدسي
 و اشار بتفسير السبب المعين بالعقد والفسخ الى ان الميراث والنسب خرجا منه فينفذ فيهما
 ظاهرا لاباطنا اجاعا كما في كثير من الشروح وفي بعضها نقل عن الخصاص انه ينفذ ظاهرا
 وباطنا عند ابى حنيفة وقد سبق بعض التفصيل في باب الاختلاف في الشهادة (قوله بخلاف
 الاملاك المرسله) وهي اعم من ان يكون حقيقة او حكما فشملت دينالميين سبيه فانه لا ينفذ
 فيه ايضا باطنا بالاجاع فلا حاجة الى حذف الاملاك لعم الدين ثم ما لم ينفذ باطنا فيه يبقى على
 ملك المدعى عليه فكان له ان يأخذ من يد المدعى ان ظفر لكن لا يجاهر اذ لو جاهر الاخذ لعد
 غاصبا فيعزوا ويسقى واما المدعى فلا يسع له وطؤه لو المدعى جارية ولا لبسه واكله وركوبه
 لو ثوبا وطعما وادابة كما في المنع وغيره (قوله وله ما روى) ولان ثبوت العقد او الفسخ
 عنده بطريق الانشاء اولا فقضاء القاضي في الاول يكون انشاءه لا ينفذ ظاهرا وباطنا
 ومن ذلك يشترط في المرأة ان يكون محلا للنكاح بان لا يكون زوجة لاحد ولا في عدته ولا يكون
 مدعية بانها محرمة عليه بالردة او بالرضاع او بالمصاهرة او القرابة فان القضاء نافذ ظاهرا
 لاباطنا بالاجاع ويشترط الشهود عند قوله قضيت على قول الامام عند عامة المشايخ وعلى
 قول البعض لم يشترط ذلك لانه عقد ضمنى ويشترط ان لا يكون المهر يسيرا او المدعى عليه
 امرأة ولا كثيرا فاحشا لو رجلا فلو كان كذلك لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاءه بذلك ذكره
 في الجامع وقضاؤه في الثاني اظهار للعقد السابق لو بينهما عقد سابق ولا يقدم العقد اقتضاء
 ضرورة صحة الاظهار لقطع النزاع بينهما اذ لو ثبت الحل بينهما باطنا لم ينقطع النزاع فان
 احدهما يطلب التسليم تمسكا بالظاهر والاخر يمنعه تمسكا بالباطن كما في الشروح فظهر
 ان قول الامام هو الاقوى كما لا يخفى (قوله بخلاف رأيه) اشار به الى ان اختلاف الروايات
 في قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه كما في المحيط فظهر ان القاضي المقلد اذا قضى
 على خلاف مذهبه لا ينفذ بالاتفاق كما في القبة والمنية على رمن (قع عك) وذكر في البرازية
 ان المقلد اذا قضى بالفتوى ثم تبين انه موافق مذهب مجتهد ولكنه على خلاف مذهب
 نفسه نفذ وليس لغيره ان ينقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني لبس له ان
 ينقضه ايضا وهكذا في العمادية وقال في منية المفتي ويجوز القضاء في المجتهد فيه وان لم يكن

عن اجتهاد في الاصح انتهى وعليه كلام ابن وهبان في شرح المنظومة وذكر في البدايع
ان الاختلاف فيما اذا لم يكن القاضي مجتهدا اما اذا كان من اهل الاجتهاد وادى اجتهاده
إلى مذهب خصمه ففرض به صح قضاءه بالاتفاق هذا خلاصة كلامه اقول ان نفوذ
احكامه قضاء زماننا على خلاف مذهب القاضي سواء كان من اهل الاجتهاد اولا انما يصح
لو كان رخصة من جانب مقلد القضاء اما اذا لم يكن فلا ينفذ والمشهور ان المشهور يقيد بالعمل
بالقول الصحيح الراجح في مذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى
حكمه ذلك وعليه كلام صاحب الفتح تدبر (قوله لانه قضى بما هو خطأ عنده) هذا تعليل
لعدم النفاذ سواء كان على قولهما او على احدى الروايتين عند ابي حنيفة والمرء يؤخذ بما
اعتقده فيكون قضاؤه عبثا فلا يعتبر كما في الفتح وغيره اقول يظهر من هذا ان الحكم لو كان
خطأ ولو على زعمه ينقض (قوله قبل عليه الفتوى) وهذا معزى الى المحيط وهكذا في الهداية
كما ترى واستحق للسultan ينقض هذا الحكم كما في فتاوى ظهير الدين المرغيناني والوجه هذا
الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصده جيل كما في الفتح
واما الناسي لمذهبه فلا اعتبار لحكمه لانه خلاف ما ولاه المقلد كما سبق وما نقل من الصغرى
من ان الفتوى على قول ابي حنيفة قال في الخاتبة هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة واقول
وقد اختلف الترجيح والفتوى والارجح عدم النفاذ لما عرفت ان المعتمد ذلك في زماننا وايضا
فيه حفظ مذهب اصحابنا عن التطرق الى ابطاله بهذا الطريق وعليه كلام الامام ظهير
الدين المرغيناني وقد سبق بعض التفصيل في كتاب الكفالة (قوله لا يقضى على غائب ولاله)
اطلقه فشمع غائبا عن المجلس حاضرا في البلد وغائبا عن البلد وغائبا وقت الشهادة وغائبا
بعدها قبل التزكية وفيه اختلاف سيجي والمختار نفاذ القضاء قال الامام السرخسي
هذا ارفق بالناس والظاهر انه فيما ثبت بالبينه لانه اذا اقر عند القاضي فغاب قبل القضاء عليه قضى
عليه لانه قضاء اعانة فاذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى عين حقه لو قيد وحبس حقه
لو غير موجود ولا يبيع العروض ولا العقار لان البيع قضاء على الغائب كما في شرح الزيادات
للعناني وقيد بالبراءة لانه لو اخبر بان قال حكمت على فلان بكذا وهو غائب لا يصدق كما في
التهذيب لا تنسى (قوله لا يجوز نأيه حقيقة) ظاهر المتن ان القضاء قضاء على الغائب
او الميت لاعلى الوكيل او الوصى وقد صرح به في جامع الفصولين حيث قال ويكتب في السجل
انه حكم على الغائب او الميت بحضوره وكيله او وصيه وقوله في الشرح فيتنصب الحاضر
خصما عن الغائب الخ ظاهره ان القضاء على الحاضر فيكون القضاء عليه كقضاء على الغائب
وقد صرح المحندين في فوائدهم به حيث قال قامت بينة على وكيل فغاب وحضر موكله
وبالعكس او على مورث فغاب وحضر وارثه او على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى
على الذي حضر تلك البينة وسيصرح المصنف في آخر التحكيم هكذا اقول لافرق بينهما
في المأل ولا فرق لاحدهما دون الآخر تدبر كما لا يخفى (قوله كوكيله ولو وكلا للقضاء) كما اذا
اقامت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية قيده لان وكلا نصبه القاضي وهو
المسخر فقد اختلف فيه فذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي ان الحكم على المسخر نافذ
وغيرهما من المشايخ قالوا انه غير نافذ وفي مفقود خواهر زاده انه نافذ وعليه الفتوى وحل
الصدر الشهيد نفاذه على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا حتى لو علم لم يصح القضاء عليه

قيل في هذه المسئلة روايتان لان غايتها قضاء على الغائب وانما جوزه في مواضع للضرورة منها
 ما لو علق مديون طلاقا او اعتقا على عدم قضائه اليوم فتغيب الطالب وخاف الخالف الخنش
 نصبه القاضي وكبلا عن الغائب ودفع الدين اليه ولا يبحث الخالف وعليه الفتوى كما في الخانية
 ومنها ما لو اراد مشتر بالخيار رد المبيع في المدة فغاب البايع قبل نصب وكبلا عنه وقيل لا وقد
 سبق ان الاول هو المختار ومنها ما لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفل
 فغاب الطالب في الغد ورفع الكفل الامر الى القاضي نصب وكبلا عن الطالب وسلم المكفول عنه
 اليه وهو رواية عن ابي يوسف غير ظاهرا في الرواية ومنها ما لو توارى الخصم ارسل القاضي
 امينا يتادى على بابه ثلثة ايام ثم نصب عنه وكبلا للدعوى وهو قول ابي يوسف ايضا استحسنة
 لما تبلى بالفضاء وعمل به حفظا لاموال الناس كما في جامع الفصولين وغيره وانما ادخل كاف
 التشبيه للاشارة الى عدم المحصر فالتولى على الوقف كذلك واحد الورثة عن البايعين في دين
 للميت او عليه وان لم يكن في يده شيء من التركة وفي عين ان كان في يده شيء منها كما في البحر الرائق
 واحد شريك الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عندهما خلافا لابي حنيفة
 قوله قياس وقولهما استحسان كما في جامع الفصولين ومن يده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا
 وفيه اختلاف المشايخ وكذا بعض الموقوف عليهم وتماه في القنية من باب الدعوى والبيئات
 في الوقت (قوله سيبا) اى سببا لازما لا ينفك عن المدعى بخلاف ما هو سبب له في حال دون حال
 كما في الوكيل ينقل العبد او المرأة الى مولاه او زوجها الغائب فبرهن العبد او المرأة على انه حرره
 او طلقها باثبات او ثلثا يقبل في قصر يد الوكيل عملا بالسببية في حال لاني ثبوت العتق او الطلاق
 عملا بعد مها في حق الغائب كما في العمادية والذخيرة (قوله كما اذا برهن) مثال للغائب الحكمي
 والمدعى على الحاضر والغائب شيء واحد والسبب سبب لازم والمراد من ذى البدل المدعى مثلا
 ومن هذا النوع ما اذا ادعى شفعة فقال ذو اليد هي ادرى ما شريتها من احد فبرهن انه
 شراهما من فلان الغائب وهو علكها او انا شفعيها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب ومنه
 ايضا انه ادعى على آخره كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عنه فافر بالكفالة وانكر الذوب
 فبرهن المدعى انه ذاب له على فلان كذا يقضى به على الكفل والغائب وهذه حيلة في اثبات
 الدين على الغائب فقط بان يبرأ الكفل بعد الثبوت هذه المسائل الثلث ثبت بها شيء واحد
 عليهما ونحو صور اخرى يثبت بها شيطان مختلفان فصلت في التتمة والخاتمة والمنية (قوله
 لا تقبل منها بينة) هكذا في بعض النسخ ولم يوجد لفظ منها في اكثر النسخ ولا فيه لقيام
 القرينة واما اثبات ضمير المذكور فتحرى من النسخ اذ لا وجه له (قوله في الاصح) اشار به
 الى ان فيه اختلاف وهو ان بعض المتأخرين ومنهم فخر الاسلام البردري وفخر الاسلام
 الاوزجندى افتوا بقبول البينة منها فيقضى بوقوع الطلاق من الغائب ايضا لان الدعوى
 كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط ولكن الاصح ما اختاره المصنف كما في عامة الفتاوى
 (قوله متعلق بقوله لا يقضى على غائب) اشار به الى ان هذا الاختلاف في النفاذ وعدمه انما كان
 في مسائل غير المستثناة واما في المستثناة فنافذ بالاتفاق (قوله فقبل ينفذ) وهو اظهر الروايتين
 عن اصحابنا صرح به المصنف في باب خيار العيب ولكن صرح قبيل فصل كتاب الكفالة بعدم
 النفاذ وقال الكمال المحقق ابن الهمام والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب
 موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف

ونحوه وحبث قضى عليه فلا يكون عن اقرار عليه انتهى قال العلامة محمود بن قاضى سماونه
 فى جامع الفصولين فداضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف
 ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر بينى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى
 ان يتأمل المفتى والقاضى فى الوقايع ويحتاط ويلاحظ الخرج والضروقات فيفتى او يقضى
 بحسبها جوازاً او فساداً واتى فيه بفروع ينبغي ان يحكم على الغائب اوله فيها وكذا ينبغي
 ان يفتى المفتى بجوازها اقول هذا هو اللابى ان يكون مصيراً اليه فى وقايع الغائب واولى مما
 قاله صاحب البحر الرائق بان الفتوى على النفاذ فيما اذا كان المقضى له او عليه المفقود وعلى
 عدم النفاذ فى غيره وان اتى شاهداً مدعاه من الخائفة تدرب (قوله يقرض اى القاضى مال
 الوقف الخ) اى يستحب له ذلك وقيدته فى القسمة وجامع الفصولين بما اذا لم يكن له وصى اما
 لو كان ولو منصوب القاضى فلا يملكه وقيد الامام ظهير الدين فى الاقضية بان هذا اذا لم يجد
 من يشتريه بمغلة ولو نسئ اما اذا وجدته او وجد من يضارب فلا يملك الاقراض اذ فى الشراء
 والمضاربة يحصل ربح وذات النفع وقيد العيني نقلاً عن تاج الشريعة بانه انما يقرضه من هو مولى
 حسن المقابلة وذكر الزيلعى وغيره ويتفقد احوال المستقرض حتى لو اختلف حاله بأخذ منه
 القرض متولى الوقف كالوصى فلو اقرض ضمن ويضمن المستقرض وليس له ايداعه الا من
 هو فى عياله كفى الخلاصة والمتولى اذا اقرض ما فضل من المصروف صح اذا كان احراز من
 الامسالة ولو استقرض للوقف فله ذلك ان شرط الواقف والا فرفع الامر الى الحاكم ان احتاج
 كفى المقدسى ثم اقرض الوصى والمتولى لا يعد خيانة فلا يعزل به كفى جامع الفصولين واستثنى
 اقرض الاب والوصى والمتولى للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقاً كفى البحر الرائق ثم للقاضى
 ايداع مال غائب ومفقود واقرضه وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب كفى جامع
 الفصولين وفيه تفصيل (قوله والقاضى) يقدر على التحصيل حتى لو لم يجد الشهود لموت
 او غيبة قضى بعلمه واستخرج كفى فتح القدير (قوله من صلح قاضياً) ويشترط ان يكون الحكم
 اهلاً للشهادة والقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم ولم يصح تعليق حكمه بالاختيار واضافته
 الى المستقبل لانه لما كان فيه معنى الصلح وكان فيه معنى التفويض والتولية وذهب الى الاول
 ابو يوسف والثانى محمد اشبه الامر فم يصح ان كفى الذخيرة مفصلاً وأشار باطلاقه الى
 انه صح تحكيم المرأة والفاسق كفى الخلاصة ~~بشرط~~ ان لا يحكما فاسقاً لما سبق كفى
 الكافى (قوله فى غير هذا الخ) اشار به الى ان التحكيم يبرر فى الاموال والطلاق والعنق والنكاح
 والكفالة بالمال والنفس بل فى جميع المجتهدات وهو الصحيح واراد بالحد مطلقاً فى الاصح كفى
 اللؤلؤ الجية فدخل فيه حد القذف بل اللعان لقيامه مقام الحد كفى المقدسى وأشار بقوله اودبة
 على العاقلة الى انه يجوز فى دم عمد وبالجملة ان التحكيم لما صح فى جميع القضايا سوى المستثناة
 منعا الافاء بصحته سواء كان فى المجتهدات او غيرها وعليه اطلاق كلام المصنف دفعا لتجاسر
 العوام بل الخواص ايضا على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضى المولى فلا يبق لحكام الشرع
 رونق ولا محكمتهم حال وزينة وحفظ الاحكام الشرع يانه ان السلف انما يختارون للحكم
 من كان عالماً صالحاً دينا فيحكم بما يعلمه من احكام الشرع ولو بما دى اليه اجتهد المجتهدين
 فلو قيل بصحته اليوم تجاسر العوام ومن كان فى حكمهم الى تحكيم امثالهم فيحكم الحكم
 بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الاحكام وذامفسدة عظيمة ولذلك افتوا بمنعه هذا ما ظهر

للعبد الفقير اليه سبحانه وتعالى بعد تتبع المفصلات والمختصرات العلم عند الله الملك الوهاب
 (قوله صح) اى حكمه عليهما ونفذ ولا ينفذ على غيرهما لان لهما ولاية على انفسهما لا على
 غيرهما حتى لو طعن المشتري بعيب وحكم هو والبايع حكما فرده على البايع لم يكن له ان يرده على
 بايئه لان حكمه في حق البايع الاول صلح الا اذا اصرطوا جميعا على حكمه فيشذبه على البايع
 الاول استحسانا كما في المحيط ثم اذا حكم لابلده من الاشهاد في مجلس حكمه على حكمه اذ لو لم يشهد
 عليه لا يصدق على قوله حكمت بينهما بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لما سبق ان اخباره بحكمه
 لا يصح (قوله قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون الخ) هكذا في جميع النسخ ولكن
 التحقيق في الجواب عنه ان الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء لا ثبوته فالشرط ما يوجد
 الشيء عند وجوده لا بوجوده اذ هو شان العلة فهنا حكم الحكم ثبوته يكون الحكم حكما ووجوده
 متوقف على رضاهما اذ هو شرط حكمه ومن شان الشرط الجعلي ان لا يجب شرطا لبقاء
 المشروط اى بعد وجوده كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة وما نحن فيه كذلك اذ فوت
 الرضاء بعد حكم الحكم لم يضره وهو المسئلة الالية واما قبل حكمه فرضاهما شرط لوجوده
 واتقاء جزء الشرط عند كونه ذا اجزاء يخرج عنه عن الاعتبار كما في العلة ومن ذلك ينشأ
 عذر هو رضى احدهما اذ اعرفت هذا فجواب المصنف عنه بعيد عن الاعتبار وعلى ما قلنا
 ما اجاب عنه صاحب الكافي بان احدهما اذا لم يرض بالتحكيم لا يبق كما لا يثبت ابتداء
 بلا رضاه واجاب الزيلعي عنه بان التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فيستد احدهما
 بنفسه كما في المضاربة والشركة والوكالة واجاب في المبسوط بان هذا الحكم كالصلح
 فيرجع احدهما قبل تمامه وبعده لا وهكذا فيسه (قوله وزوجه) اى زوجته وهو الظاهر
 ويجوز ان يراد به اعم اذ المرأة صح ان تجعل حكما لما سبق فظهر انه يجوز حكمه للاخوة
 والاخوات واولادهم والاعمام وكذا الابن امرأته او زوج ابنته الحى لا الميت كما في المقدسى (قوله
 بخلاف حكمهما) اى المولى والحكم ظاهر ارجاع الضمير يقتضى كون قوله تحكم المولى متنا
 وان لم يكتب بالاخر في عامة النسخ (قوله امضاء) وقائدة هذا الامضاء ان لا يتفرض قاض
 يرى خلافه اذ ارفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاؤه ابتداء وعلم من هذا ان التنافيذ الواقعة في
 زماننا الحالية من الترافع عند قاض لا عبرة بها لعدم الخصم الشرعى عندها ولو حلف حكم
 مظلوما فادعى عليه ثانيا عند قاض لا يخلفه لاستيفائه حقه كما في المقدسى (قوله فرق بين هذا
 الخ) اى جعل فرق بينهما وقوله ووجهه اى وجه ذلك الفرق وقوله وكذا لو غاب المدعى
 عليه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها لو مات فعلى الاول بقوله بقوله يقضى بها على الوارث
 بقولنا لو مات المدعى عليه وقوله على نائب الصغير عبر بهذا فدخل فيه الاب ثم وصيه ثم
 الجد ثم وصيه فان لكل منهم ولاية في مال الصغير في رتبته على ما سبق تفصيله في آخر كتاب
 المأذون **باب كتاب القاضى** افرد هذا الباب بالذكر واخره لان ما فيه اما
 محتاج الى قاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله واما عمل يحتاج اليه بعد الحكم او لا فالاول
 كتاب القاضى الى القاضى والثانى السجل ويتبعه المحضر والصك والوثيقة فالكل من عمل
 القضاة ولذلك ذكره في كتاب القضاء (قوله ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه) او وكيله
 كما في فتح القدير فظهر منه ان المراد من الوكيل عن الغائب فيما سبق اعم من وكيل قبل المدعى
 وكالته من غير ان يثبت وكالته على خصم جا حد تدبر (قوله والاحسن ان يقال ان قوله

فان شهدوا (الخ) اخذه من الكفاية ومشي عليه غاية البيان وصدره الشريعة وان وافق صاحب
الفتح بما قاله به صاحب النهاية ومشي عليه صاحب العناية والبيان وانت خير بان ما اختاره
المصنف صواب بل حسن بل احسن لا يخفى على من تأمل ثم كون كلام غير مقصود بالذات
في الباب لا يمنع افادة فائدة بل فوائد ههنا فلا يكون في قوله فان شهدوا شائبة اللغو وكاظم
(قوله وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به الخ) يريد به ان كتاب القاضي
باطلاقه يشمل كتابه الى القاضي الآخر وهو الكتاب الحكمي ويشمل كتابه المسمى بالسجل
والمحضر والصك والوثيقة فيدخل الكل تحت هذا الباب مقصود بالذات اذا عرفت هذا
فاعلم ان المصنف لما عنون الباب بكتاب القاضي وشمل باطلاقه السجل والكتاب الحكمي
وغيرهما بدأ بالاول فقال شهدا على خصم حاضر الخ ولم يكن هذا القول في كتابه لمجرد التوطئة
وكان مقصودا بالذات ايضا وهو بيان ما يطلق عليه السجل سواء رفع الى قاض آخر للنفذ
اولا واطلاق الخصم فيراد به كل من يمكن ان يكون خصما وهو المدعى عليه او الوكيل عنه
او المسخر او الوصي او اتولى او غيره على ما سبق منا التفصيل هذا غاية تحقيق المقال في استواء
الحال ولا مانع لكلام المصنف ان يكون عليه فانظر ماذا ترى (قوله وقد سجل عليه القاضي به) اي
اثبت حكمه في السجل ولذلك يلزم العمل به وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدوره في محل
يجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي على ما سيجي انه لا يكون الا قبل الحكم ثم السجل انما يكتب انما ينسى
الواقعة على طول الزمان ولا نه اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجهه فيثبت كتاب اليه ليسلم اليه
حقه اولينفذ حكمه والا قدم الحكم بحكمه على خصم بنفسه او من يقوم مقامه كافي الشروح (قوله
فالسجل الخ) هذا باطلاقه يشمل ما هو كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس سوى ما يحكم به القاضي
وهذا هو السجل في عرف ديارنا ولا يخالفه بين العرفين لاختلاف حكم القاضي (قوله والاول يكون
الخ) ويكون في صورة رد المبيع على البائع الاول وهو في بلدة اخرى وكذا وحكم على الوكيل
واراد ان يرجع الى الموكل لياخذ المدعى عنه وهو في بلدة اخرى وقوله يكتبه القاضي جواب
اذا وقوله لم يحكم اي القاضي وقوله وكتب بها عطف على قوله لم يحكم (قوله لم يحكم بتلك
الشهادة) لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح ولو كتب ولم يخرج من يده حتى رجع الخصم
لا يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم لان
سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيد هالو كان الخصم حاضرا وقت
شهادتهم كافي فتح القدير (قوله وكتاب القاضي الى القاضي) اشار به الى ان الكتاب لو كان من القاضي
الى المحكم او على العكس لا تقبل والى ان بينهما مسيرة سفر فلا يقبل فيما دون مسيرة سفر
عند اكثر العلماء كافي المنع هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كان مكان لو غدا الاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح وفي السراجيه وبه يفتى وفي قبض الكركي وعليه الفتوى والى انه
يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرساق لكن لا يقبل من قاضي
الرساق الى قاضي مصر كافي السراج وذكر في منية المفتي عدم القبول في ظاهر الرواية وفرعه على
كون المصر شرط لفاذا القضاء في ظاهر الرواية وقد سبق ان الفتوى بغير ظاهر الرواية فيقتضي
هذا صحة كتاب قاضي الرساق الى قاضي مصر ايضا عملا بالرواية المفتى بها وذكر في نوادر
هشام ان كتاب القاضي الى القاضي فيما دون السفر بل في مصر واحد يجوز وهكذا في الخلاصة
والمنية وانت خير بان هذا مبنى على قول بعض العلماء (قوله لان مضمونه ذلك) اي نقل الشهادة

اذ لم يكن منه حكم و اشار بكونه نقل الشهادة حقيقة الى ان الكتاب الحكمي لو وقع في مجتهد
فيها والمكتوب اليه لم يره لا يقبله لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فيحكم به
اذا وافق رأيه والا فلا بخلاف ما اذا قضى به الاول واعطى له سجلا والحاصل ان سجل
القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم كما في
المنع معزيا الى المبسوط (قوله كالدين) وكذا ايضا واه ابراه اذا قال المديون ان صاحب
الدين قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي ويسمع ويكتب واما اذا طلب سماع شهوده
على ابراء او ايشاء دين وكتبه كتابا خوفا من رب الدين ان يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب
عند ابي يوسف ويكتب عند محمد كما في الخاتبة (قوله والوصية) وكذا الايشاء وقوله والامانة
اي من العارية والوديعة وقوله والشفعة وكذا تسليها اذا قال مشترى الدار ان الشفع
قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي ويسمع ويكتب واما اذا طلب ذلك لمجرد خوفا من
ان يتعرض الشفع يكتب عند محمد وهذا احتياط منه تحزرا عن تضييع الحقوق كما في الخلاصة
(قوله عند الدعوى) ظرف للاشارة وقوله عن القول الاول وهو عدم القبول في المنقول مطلقا
وقوله بشرائطه وهي بيان حلية العبد وصفته واسم سنه والدار التي جلب منها وقوله وعليه
المتأخرون للحاجة وتعامل الناس وقوله وعليه الفتوى توسعة للامر على الناس وحفظا لهم
عن ضياع حقوقهم وفي هذا المعنى لا فرق بين المنقول وغيره وبالقبول في الجمع قال مالك
واحد والشافعي في قول كما في المنع وقال ابن ابي ليلى بالقبول في الجمع كما في البيانية (قوله لان
فيه شبهة البدلية الخ) وهما يسقطان بالشبهة (قوله وذكر اسمه) اي اسم القاضي الكاتب
اراد به ان يعنون ويكتب اسمه في المكتوب ونسبه اي اسم ابيه وجده وهكذا المراد من انساب
الشهود كما في المقدسي وغيره وذكر فيه ايضا انه يكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على
وجه يقع التمييز بذكر جد هما (قوله ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك) اي ان يكتب شهد
غيب الدعوى الصادرة عن له ذلك الدعوى بل لا بد ان يكتب مصرحا عن فلان ابن فلان وقوله
شهادة مفعول مطلق لقوله شهد (قوله او يعلمهم) الظاهر ان يقال او علمهم به اي بما فيه لانه عطف
على قرأه و اشار به الى ان القراء اعم من ان يكون حقيقة او حكما (قوله وهذا) اي التسليم عند
ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف لا يسلم الكتاب الا الى المدعى وهو اختيار الفتوى على
قول شمس الأئمة السرخسي وعليه عمل القضاة اليوم كما في المنع (قوله وليس الخبر كالمعاينة) لان
الخبر يحتمل الصدق والكذب وليس في المعاينة احتمال (قوله وعليه التأخرون) وهو المختار للفتوى
وعمل القضاة اليوم على هذا كما في البرجندی والخلاصة (قوله فالخاصل الخ) والحاصل ان
ابا يوسف في قوله الاخير لم يشترط شيئا من هذه الاشياء بل يكفي عنده انه اذا شهد هم
ان هذا كتابه وختمه فشهدوا على الكتاب والحتم عند القاضي المكتوب اليه يقبل شهادتهم
وما قال احتياط وما قال ابو يوسف تسهيل واجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم
الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك كما في الحماية نقلنا
من النهاية وهكذا وصي به الكاكي (قوله لانه صار واحدا من الرعايا) فان اخباره ثبت في غير محل
ولاشك فلا يعمل به فكذا اذا كتب اليه لا يعمل بكتابه بل اول ان لا يعمل به لكن العمل بكتابه جوز
استحسانا بالاعتراف على رضي الله تعالى عنه باجتماع الصحابة والتابعين فيما ثبت بالشبهات الخ كما في المنع
وقوله بالشبهات اي مع الشبهات او بحجة فيه شبه والتعير بالباء تارة ومع اخرى اتى به في الشروح

(قوله اذا اكثر الناس يعجزون) ولان القاضي الثاني يحتاج الى تعديل الاصول وقد تعذر ذلك في بلده وبالكتاب استغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده كما في القبح القديز وغيره (قوله فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب) الا ان لهذا النقل حكم القضاء فبشروط فيه كون الناقل قاضيا والعدد للشاهد ولفظ الشهادة وجوب النقل على القاضي بسماع البيئة كما في الدراية (قوله احتراز عن المحكم واحتراز عن المولى من اهل البغى) فان قاضي اهل العدل لا يعمل بكتاب قاضي اهل البغى بل يرد كسائر قضاياه كما في المنع اقول المراد برده سائر قضاياه رد ما رفع اليه للامضاء فيما كان مجتهدا فيه لان الظاهر من جواز التقليد منهم صحة قضاياه وعدم الاستئناس في تدبر كما لا يخفى (قوله لان شهادتهم ملزمة) ولذلك لم يميز شهادتهم على قضاء القاضي اذ هي شهادة على فعل القاضي وشهادتهم لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم كما في المبسوط في فصل شهادة اهل الكفر (قوله فاذا حلف قبل) اي قبل وصول الكتاب اليه وتوجد البيئة عليه وهو حلفه في مجلس القاضي الكلب وقوله يتدفع ذلك اي دعوى الغائب الاداء من غير بيئة هذا هو المراد تدبر (قوله فان انقطع الشهود) بمرض او بيدوا رجوع الى وطنهم او بيدوا السفر الى بلدة اخرى كما في الخائبة وقوله اشهدا الظاهر اشهدوا ولكن الاظهر ان يقول اولا فان انقطع الشاهدان او وصلا لان الاثنين اول مرتبة البيئة فكنتي به وهو ناظر الى المسئلتين على سبيل البدل اي اشهدا عند قاضي مكان الانقطاع او عند القاضي المكتوب اليه والضمير المستكن في كتب وانتهى راجع الى القاضي الثاني على سبيل البدل ايضا وقوله الى من انتهى اليه الاصل ناظر الى المسئلة الاولى وقوله الى آخر ناظر الى الثانية ثم وانقطع الفريق الثاني اشهدوا فريفا آخر ثالثا او رابعا او طاشرا وان كثر كما في الخائبة ولا يذهب عليك ان المصنف لم يتصد الى بيان هذا التفصيل في المسئلة الاولى حواله الى انقضاءه من تفصيل الثانية كما هو الظاهر من تفسيره ثم ولكن المتن متين يقبل التعميم فيكون معناه ثم يفعل كذلك في كل من صورتي الانقطاع وتعذر وجد ان الخصم ولو كثر هذا الفعل الى ان يصل الخو ويكون من في قوله من يكون اعم من المكتوب اليه ومن قاض وجد الخصم في ولايته ومثل هذا الاجمال من يدين ارباب المتن لاجل الاقتصار والحق ان كلامه خال عن الركائز وكعبه عال من عدم الاطلاع على المراد من المأخذ تدبر العلم عنده تعالى (قوله ثم انه) اورد بلفظ ثم اشارة الى ما ذكره مسئلة مستأنفة كما صرح به في الشرح والضمير المنصوب عائذ الى القاضي المكتوب اليه لانه لما ظهر بما سبق انه اعم من ان يكون مكتوبا اليه ابتداء وانتهاء عمه في التفسير تكملا للفاصلة ولا مانع له على ان قوله من يكون الخصم تحت ولايته لما كان اعم من كونه مكتوبا اليه ابتداء وانتهاء كما سبق الاشارة اليه ظهران لا غرو ان يرجع الضمير اليه وصار تذييله كما هو الواقع في الخارج وبالجملة لاحرازه في كلام المصنف هنا كما لا يخفى (قوله لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة) حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء ولم يشترط عند التحمل فكذا هنا كما في البيانية وغيره (قوله فكذا لا يفتح الكتاب لاجل حضرة الخصم) الظاهر ان يقال لا يسمع الكتاب كما هو الموافق لسباق كلامه وسبقه في الشرح الا ان القبح والقول والسماع كلامها لما استلزم الآخر هنا فلا بأس ان يستعمل كلامها مقام الآخر هذا لما كان سماع الكتاب الحكمي كرفع على سماع الشهادة على الشهادة قال فكذا لا يفتح الخ بفساء التفرع لان مسئلة القبح متفرع على مسئلة المتن ولان القبح امر وراء القبول كما ظن كل منهما تدبر

(قوله وهذا) اى فتح الكتاب وسماعه للحكم فبشترط فيه حضور الخصم وترك المصنف ذكر النظر الى ختمه بناء على انه خلاف ما عليه المتأخرون فلا حاجة لذكره وهذا تنقيح من المصنف كتابه عما هو مستغنى عنه ولله دره وشكر الله سبحانه (قوله وعدلوا الظاهر) والموافق لقوله شهدا وعد لا بان كان يعرفهما القاضي عدا لهما او سأل من يعرفهما فزكا او وجد في الكتاب عدا لهما كما في البحر الرائق والمقدسي اقول يظهر منه انه لو سئل عن عدا لهما عند طعن الخصم وقالاعدلنا وكتب تعديلنا في الكتاب يفتح (قوله قال في الكافي الصحيح) وهكذا في الهداية معزيا الى الخصاص وقد صححه في ادب القاضي وهو مخالف لما اختاره الصدر الشهيد في المغنى حيث قال وما قاله محمد من تجوز القمع عند شهادة الشهود مطلقا اصح وهو المذكور في مختصر القدورى وكلام البرجندى على ان هذا بناء على قول ابى يوسف وهو توسيع وتصحيح الكافي بناء على قولهما وهو احتياط اقول اشتراط التعديل مبنى على اشتراط الحتم والنظر اليه كما هو الظاهر من التعليل وقد سبق ان ذلك خلاف ما اختاره المتأخرون ولذلك لم يذكروا اشتراط النظر اليه فاللائق عليه ان لا يذكر التعديل ايضا ليتوافق آخر كلامه اوله فيظهر منه ان تصحيح الصدر الشهيد في المغنى ارجح كما لا يخفى (قوله او زوال اهلية القضاء عنه) بالجنون او الردة او الخلع في ذف او العي كافي التبيين او بالفسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ كما في العناية وحاصله انه لو كتب وهو عدل ثم طرأ لفسق يبطل كتابه عند البعض كما في المقدسى اقول المذكور في الخاتمة والمنع والبيان بطلانه بالفسق من غير تقييد بقول البعض والظاهر انه هو الصحيح لما ان التعقيب فيه ان كتاب القاضي الى القاضي ثبت استحسانا بالآثر والاجماع خلاف القياس فيختص بمورده ودوام العدل في المورد هو الظاهر فيظهر ان الكاتب لو فسق بعد الارسال يبطل كتابه مطاقتا تدرب كما لا يخفى (قوله قبل وصوله اليه وقراءته) هذا هو المراد اذ مجرد الوصول لا يكفي ما لم يقرأ عليه لانه انما يجب عليه القضاء بعد القراءة كافي القمع وغيره (قوله واهذا) اى ولكون قبول النقل باعتبار الولاية لشريعة لوالتي قاضيان في عمل احدهما اى في بلدة كان احدهما على عمل القضاء فيها ولم يكن كلاهما قاضيين فيها وقوله فاعمل امر حاضر وهذا التذيل مأخوذ من الخلاصة والذخيرة (قوله جوزه ابو يوسف) لان اعلام المکتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص ولبس العموم من قبيل الاجال والجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء فظهر ان قول ابى يوسف هو الوجه كما في القمع واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وعليه عمل الناس اليوم كما في الخلاصة (قوله فعلى المدعى اثباته) قد سبق تفصيله في باب الشهادة على الشهادة تذكر (قوله او طعن) عطف على قال وجواب ان المقدرة (قوله سمع القاضي) هذا الطعن واوضح نفس متكلم من الايضاح وهذا وذلك اشارة الى الطعن وطعنه في حق القاضي زواله عن القضاء واهلية قبل وصوله اليه وقوله فلا يمنع جواب لشرط مقدر اى اذا لم يكن هذه الاشياء جرحا مفردا مجردا فلا يمنع الخ وقوله انه قبل لفظ من محذوف هنيان لما الموصولة وقوله مقبولة خبران في قوله ان الشهادة وقوله غير صحيح خبران في قوله انما ذكره وقوله في الكتاب اى في كتاب القضاء من شرح الجامع الصغير (قوله وان مات) اى الخصم وهو المدعى عليه كما هو مقتضى السباق والسباق نفذه اطلقه فشمع ما اذا كان تاريخ الكتاب بعدم موت المدعى عليه او قبله كافي الخاتمة و اشار بالتصوير على المدعى عليه الى انه لو مات المدعى فقيام الوارث او الوصى

مقامه بالنظر في الاولى لان قيام الغير مقامه في الكتاب الحكمي صحيح في حيوة كعصب الوكيل على ماسبي وقوله لقيامهم الظاهر لقيامهما بل الاظهر لقيامه ويراد الجمع لارادة الجنس والتحقيق فيه ان تنقيح الشرح ليس كتفحيم المتن والعبارة في الهداية الورثة لقيامهم كما لا يخفى (قوله جاز نقل شهادة شاهد واحد) ذكر في المحيط نقلا عن الخصاص ان القاضي يكتب شطر الشهادة بل شهادة امرأة او شهادة على شهادة لما ان الاحتياج الى الكتاب ضرورة تعذر الجمع بين الخصم وشهوده فكذلك يحتاج فيد الى شطر الشهادة او وصفه لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذا البلد وبعض آخر في بلد آخر فيجوز الكتاب كما وجد الى ان يبلغ الى كمال النصاب (قوله واختلف في حكمه بعلمه) اقول ذكر هذه المسئلة ليس في محله بل محله فيما سبق بعد قوله وعمل بالينة نعم لو قال واختلف في كتاب القاضي بعلمه كما في قضائه بعلمه لكان في محله وصار فريد وذكر في المحيط ايضا ان القاضي لو علم بحق يكتب بعلمه لو علم به حالة القضاء بالاتفاق ولو علم به قبل القضاء فعند ابي حنيفة لا يكتب وعندهما يكتب وقيل يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وفرقوا بين حنيفة بين القضاء والكتاب وذكر في المنبع نقلا عن شرح ادب القاضي للصدر الشهيد ان القاضي لا يقضي بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى حد الزنا وشرب الخمر والسرقه بالايجاع واما في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وحده القذف ونحوها فان علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه يقضي بعلمه بالايجاع وان علم قبل تقلد القضاء او بعده ولكن في غير ذلك المصر او علم في حالة القضاء ثم عزل ثم عيّد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي بعلمه في هذه الفصول الثلاثة وعندهم يقضي ورجح قولهما هذا زبدة ما ذكر فيه وغيره (قوله جاز في موضعين هناك) جاز وجاز ايضا جواب اذا وقوله وبيان الصك عطف على بيان المحضر وقوله ولفظ الشهادة عطف على الاشارة وقوله وانما كانت اى كل واحدة من الاشارة ولفظه الشهادة وقوله قطعاً للاختمال اى لاحتمال كون كل من المدعى به والمدعى عليه والمدعى غيره على ما يستفهم وقوله لان الاشارة المعتبرة الخ وهى الاشارة عند ذكر كل منها بان يقول ادعى هذا الذى حضر الخ وقوله معرب خبر بعد خبر للصك (قوله والحجة والوثيقة الخ) هذا في عرف الفقهاء وفي عرف دارنا السجل عبارة عن كتاب شامل حكم القاضي وبيان عنده ولبس عليه خطه واعضائه والحجة عبارة كتاب نقل من السجل واعلم القاضي في اعلاه واثبت اسامى الشهود الحضار في مجلس الحكم في اسفله واعطى الخصم اياه وفي كلا العرفين لا مخالفة بينهما والوثيقة تكاد ان ترادف الحجة والعرف في حق المحضر في بعض نواعه يخالف عرف الفقهاء الان يحمل فيه على المجاز تدبر كما لا يخفى في مسائل شتى قال في انعاموس شتى يشتر شتاوشتا فارق وافترق انتهى برديه انه متعدد ولازم والمراد هنا الاخير ولذلك فسر المصنف الشئ بالتفرق هنا وفي كتاب البيع وهذا جرى على عادة المصنفين ان يذكروا بما شد من المسائل في آخر كتاب استداركا لما فات سواء كانت كلها متعلقة بما قبلها او لا ولذلك اطلق المصنف وقيد في الهداية بكونها من كتاب القضاء لكونه اكثرها منه واكتفى المصنف في الاشارة اليه بذكرها عقيب (قوله لا تبدى) اى لا يدق وتد احديدا كان او خشبا بغير رضى صاحب العلوكا في البيانية هذا عند ابي حنيفة والخلاف بينه وبينهما في محل وقوع الشك ولذلك كما جاز وضع مسمار صغير ووسطه بالاتفاق لم يجز فتح الباب بالاتفاق وما يشك في تضرره كدق الوتد في الجدار والسقف ليعلق عليه شئ

اوليربط فعندهما الاصل الاباحة في تصرف في ملكه وشك في الحظر واليقين لايزول بالشك
وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محرم للغير فجاز تصرفه بشرط السلامة
فيمنع فيما شك كافي قبح القدير فظاهر كلام المصنف على ان قوله هو الراجح وعليه كلام صاحب
الهداية ايضا وتبعه صاحب الكافي وقول المصنف في الشرح سواء كان مضرا لذى العلو
اولا ذكره شيخ الاسلام عن بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد خلافة في الاشكال وقوله
وعلى هذا الخلاف قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة قياس وقال
الولوالجبي والخمار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا يملكه واذا علم انه لم يضر يملكه بالاتفاق
فظهران قوله ما هو الراجح بل الخمار للفتوى كما لا يخفى (قوله زايغة مستطيلة) اي طريق محلة
جاد عن الطريق الاعظم اطلقة فشميل ما كان نافذا او غير نافذ كما في اكثر الكتب اذ لافرق في كون
الاولى نافذة او غير نافذة ولكن قيد الفقيه ابو الليث والامام الترمذ في التصوير والذكر بان
الاولى غير نافذة ايضا وصور حافظ الدين البخاري بخط يده هكذا فيحمل على الاتفاق دار
احد جدرانها في المستطيلة وقد كان لها باب فيه لبس لصاحبه ان يفتح بابا من جداره في المنشعبة
بخلاف ما لو كان لها باب في المنشعبة واحد جدرانها في المستطيلة فلصاحبها ان يفتح بابا فيها
ايضا لان له حق المرور فيها كما في النافذة واطلق عدم القبح وهو الاصح ردا لما قاله بعض
المشايخ من انه لا يمنع لفتح الباب بل من المرور بناء على ان فتحه رفع جداره وله رفع كله فكذا رفع
بعضه ووجه الاصح ان المنع بعد القبح لا يمكن لعدم امكان المراقبة ليلا ونهارا في الخروج
ولانه ربما يدعى حق المرور بعد طول الزمان فيكون القول له لوجود الباب ككافي
فتح القدير وغيره (قوله بخلاف زايغة مستديرة لثق طرفاها) اي اتصل نهاية سعتها
بالمستطيلة وهذه صورتها (قوله حيث يجوز له) اي لمن له جدار من اهل المستطيلة

في المستديرة اي ان يفتح بابا الخ وقوله لان هذه اي المستطيلة مع مستديرتها سكة واحدة
غاية الامر ان فيها اعوجاجا وقوله بمنزلة سكة مشتركة الظاهر ساحة مشتركة
في دار اي مشتركة وقوله ولكل واحد منهم اي من اهل هذه السكة سواء كان من اهل المستديرة
او المستطيلة وفي الجبطن زقاق غير نافذ اراد بعض اهله اتخاذ طين ان ترك من الطريق قدر
المرور للناس ورفعه سريرا وبفعل في الاحاثين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبنى اربا او دكانا وهو
المصطبة ومن وضع جذوعا على حائط رجل باذنه او حفر سردابا تحت داره ثم باع الاذن
داره فلم يشتري رفعها الا اذا شرط بقاءها عند البيع ومن له بحري ماء في دار رجل فازاد
اصلاحه ولم يمكن الا بالدخول وهو يمنعه يقال له اما ان تركه يدخل ويصلح او تفعل بمالك كذا
روى عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كما في الفتح وبناء تيور في داره الخبز الدائم كما يكون في
الدكاكين اورجى للطنع او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بحريته ضررا فاحشا
لا يمكن التحرز عنه وهو الاستحسان وبه يفتي قاله الصدر الشهيد ولو اتخذ داره خطيرة الغنم
والجيران يتأذون من نثر السرقين لبس لهم منعه ولو وقع بصره في الصعود في دار جاره فله

منعه عن الصعود حتى يتخذ سيرة واذا وقع في سطحه فلا ذكره الترتاشي كافي الحماية وفي العمادة
تفصيل في فصل الخيطان (قوله ادعى هبة في وقت) قيد بالتاريخ فيهما لانه لو لم يذكر لهما
اولا حدهما تاريخ يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وهذا على احدي الروايتين
في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعى كافي الفتح ثم لخصوصية لذاب هذه
المسئلة بل في كل موضع ظهر التناقض من المدعى او مثله ومن شهوده او من المدعى عليه فهل
يكفي امكان التوفيق لدفعه اولاد منه وفيه روايتان كافي دعوى المبسوط واختاره شيخ الاسلام
كفاية الامكان ورجحه الزيلعي وفي المحبط ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعى قياس
وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان وهذا منه ترجيح لعدم كفاية الامكان وعليه تصوير
المصنف حيث قال انه يحذف الهبة الخ واختار الخجندی ان التناقض لو من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان ولو من غيره يكفي الامكان ولا يخفى ان هذا الوجه وقد سبق بعض التفصيل
في فصل آخر في كتاب الدعوى ثم التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه بمنعها لغيره واختلفوا في اشتراط
كون الكلامين عند القاضي فذهب من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط
كافي البرازية ولم يرجح احدهما على الآخر فينبغي ان يرجح الثاني كما في البحر الرائق (قوله اذ
الفسخ يثبت به) اي بمجده كما اذا نجا حدا معا حيث ينقطع قطعاً كافي الشروح وقوله فاذا
ترك البايع الخصومة اي اذا عزم على ترك الخصومة عزماً مؤكدا بفعل اقترن به من امساكها
او نقلها الى يمينه او ما اشبه ذلك ثم الفسخ لان ذلك لم يحل بلافسخ فيثبت به الفسخ دلالة
كافي الفتح وقوله باقتران العمل به اي بفسخ البايع واثار به بنجم الفسخ الى ان للبايع ردها على
بايعه بعيب قديم لا نفاسخ البيع ولكن قيد في النهاية وغيره بان هذا اذا كان بعد تحاييف المشتري
الثاني اما اراد رده قبله فلا لانه غير مضطر في الفسخ اذ يحتمل الذكول بخلاف ما لو جحد الزوج
النكاح وحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها التزوج بزيج آخر اذ النكاح لا يحتمل
الفسخ ثم انكار النكاح كما لا يكون فسحاً لا يقع به الطلاق وان نوى الا ان يقول لست لي بامرأة
ونوى الطلاق يقع عنده خلافاً لهما كما في طلاق البرازية وايضا فيه ادعت الطلاق وانكر
ثم مات اتملك مطالبة الميراث (قوله ثم ادعى انها زيوف او قال بعد قوله نعم هي زيوف
الى آخره) وقوله صدق اي في الوصل والفصل كما في الشروح وعليه الطلاقه (قوله كن اقر
بقبض الجياد الخ) مرتبطه بقوله وفي السوقة لا يريد به انه لو اقر بقبض الجياد الخ ثم ادعى انها
زيوف او نهى رجعة لا يصدق كما لم يصدق في دعوى السوقة بعد الاقرار بقبض عشرة دراهم
وجميع هذه المسائل الاربع في انه لا يصدق نيعا لصاحب الهداية الا ان الحكم فيها ليس على
السواء بل اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لاموصولا ولا مفصولا وفيما ياتي
يصدق موضوعا لا مفصولا كما في النهاية ثم عدم التصديق في صورة المقيس عليه ان ادعاه مفصولا
وان ادعاه موصولا لا يصدق كافي النهاية ايضا والمراد مع اليمين وقد سبق في الاقرار كذلك والخاص
ان ادعاه موصولا صحيح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاه مفصولا في البواقي
غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم ثم دعواه بانها زيوف او نهى رجعة (قوله
والنهى رجعة) بتقديم النون وبدونها بمعنى والسوقة بفتح السين ونعمها وتضعيف التاء وتخفيفها
معرب من سه تو كافي الكافي ومن سرقه كافي الفتح وعليه كلام المبسوط حيث قال انه صفر مموه
من الجانبين (قوله والمقرله يتفرد برد الاقرار) اشار به الى ما ذكر في القنية نقلا عن المحبط

ان كل شيء يكون لهما جميعا فيه حق كبيع وتكاح اذ ارجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه
 الآخر على انكاره فهو جائز وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار
 لا ينفعه اقراره له بعد ذلك اى بعد ردّه انتهى فنظهر ان لاختلافه بين ما ذكره هنا وما ذكره
 فيما سبق في صورة الحمد من ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وتبع فيه صاحب الهداية
 فلا يرد على كلامه ما اوردده صاحب الكافي من التناقض ولا حاجة الى ما الجاب عنه صاحب
 العنابة من انه لا مناقضة لانه انما حكمه اولا بكونه فسحا من جهته لا مطلقا والان كلامه الاول
 فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها لما يرد على هذا الجواب انه لو اراد بكونه
 فسحا من جهته انه تم الفسخ وهو من جهة البايع فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه صدر جزء
 الفسخ من جهته ولم يتم فلا فائدة له واما الثاني فان كان له وجه في الجملة الا ان الكلام مطلق
 والاطلاق في محل التقييد خطأ عند المحصلين كما لا يخفى (قوله فلا بد من الحجة) اى البينة
 او تصديق خصمه اى اقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسننا كما في الهداية وعامة
 شروحه ولكن يخالفه ما في البرازية انه قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فردّه المقر له ثم قال بل
 هو عبدى فقال المقر هو عبدى فهو لذى البida المقر ولو قال ذى البida المقر لاخر هو عبدك فقال لا بل
 هو عبدك ثم قال لاخر بل هو عبدى ويبرهن لا يقبل للتناقض انتهى والعمل في مثلها بما في المتن
 ثم في الشروح وقد سبق غير مرة ثم هنا فروع ذكرت في النهاية وهى ان المقر له لو صدق
 المقر ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فردّه باطل وكذا لو قبل
 المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال اعبدته وهبتك لك رقبتيك فرد لا يرتد لانه اعتا في هذا كله
 في رد المقر له اقرار المقر اما لو رد المقر اقرار نفسه كأن اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقض
 واراد تخليف الآخر انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض المبيع لم اقض او قال هذا لفلان
 ثم قال هولى واراد تخليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تخليف الدين انه اقبضه
 لا تخلف في المسائل كلها عند ابى حنيفة ومحمد لانه متناقض وعند ابى يوسف والشافعى يخلف
 وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققها فخر زمان امتناع
 القباض عن الاشهاد بعد ان سلمه فيجب ان يراعى العادة وقد سبق في هذه الحاشية قبل
 باب الخالف ان قول ابى يوسف الاستحسان والمفتى به تذكر (قوله ادعى خمسة دنانير الخ)
 ذكرت هذه المسئلة في الفصل السابع من العمادية نقلا عن دعوى قاضى حنابلان وفيها
 ايضا ذكر في فتاوى القاضى ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه قضيتك في
 سوق سمرقند فتمولاب بالبينة فقال لا بينة لى ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا واقام
 البينة تقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق انتهى
 (قوله وعن ابى يوسف انه يقبل الخ) اشار به الى ان هذه الرواية غير ظاهرة الرواية وانما حكاه
 عنه الخصاف وفصل الدين ماسبق في فصل الاستشراء اوله ادعى رجل على آخر مالا الخ
 ووجهه امكان التوفيق هنا بان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سأته ان يبرأني
 عن العيب فابرائى كافي الفتح على ان البايع يحتمل ان يكون وكلا من المالك فقول المالك
 ما يعتها صادق ثم دعواه بالبراءة من كل عيب لا ينافى كافي عامة الشروح وان البيع غير
 البراءة من العيب فجعودا احدهما لا يمنع دعوى الآخر كافي بعضها وقوله ولهما ان الدين الخ
 ولا يخفى ان كلاما من وجوه التوفيق يدفع هذا كافي الفتح وهذا ترجيح منه رواية ابى يوسف هذه

كالاخفى وقوله ولا كذلك هنا فان دعوى البراءة عن العيب يستدعى قيام البيع وقد انكره هذا هو المراد وقد عرفت ما يدفعه (قوله بطل صلحك كتب ان شاء الله في آخره) اطلقه فشمع ما لو ذكر فيه شئ اواكثر والاول على الاتفاق وفي الثاني خلاف فصله في الشرح وقوله ومن قام بهذا الذكر الحق والمراد بالذكر الحق الصلح كما في القاموس والمراد بمن قام به من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه انه يلزم صحة توكيل المجهول وغاية ما يجاب عنه ان محمدا ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا كما في المقدسي على ان كونه توكيل المجهول لبس بخارها لانه في الاسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالة كما في الصلح على الانكار كما في البيانية واثار بقوله ان شاء الله الى انه لو استثنى بالا واحد اخواتها ينصرف الى الاخير بالاتفاق ويتصوره بالجملة المتعاطفة الى انه ينصرف الى الاخير في غير العطف كما في المعطوف بعد السكوت بالاتفاق كما في ايضاح الكرماني (قوله قالوا لا يتحقق به) اي بالكل بل بما ذكر بعد الفرقة اتفاقا (قوله صدقوا) يعني بلا عيب وكان الاولى ان يقول لا تصدق امرأة بلاينة لان العادة ان من له القول انما يكون له مع البين ولا عيب على الورثة هنا الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعمومه فيثبت بحلفون على نفي العلم كما في الفتح (قوله والحال تدل على ما قبلها) اي تمكينا واستصحابا وقوله وهذا اي تحكيم الحال واستصحابها والاستصحاب حكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه كما في التحرير (قوله لانها تدعي امر احادنا الخ) دليل ثان في النهاية واما الدليل الاول فهو كون الاستصحاب معتبرا في هذه المسئلة ايضا للدفع الى الاستحسان الا ان الاستصحاب هنا استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته وباقي التفصيل في العناية (قوله قال هذا ابن مودعي الميت الخ) قيد بالابن لانه لو اقر به اخوه شقيقه وهو يدعيه بتلوم القاضي في دفع المال اليه على ما رأى وهذا شبه بابي حنيفة وعندهما التلوم مقدر بحول كما في الخلاصة وعن ابى يوسف مقدر بشهر كما في الاقضية هذا لو قال ذو اليد لا وارث له غيره واما اذا قال وله وارث ولكن لا ادري امات ام لا فلا يدفع الى احد شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم بينة يقول شاهداه لانعم وارثا غيره كما في فتح القدير واراد بالابن من يرث بكل حال فيدخل فيه البنت والاب والام وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ كما في البحر الرائق وقيد بالوارث لانه لو اقر به وصيه او وكيله او المشتري منه اي من مودعه الميت قلته لا يدفع المال اليه وقيد بالوديع لانه لو اقر المنتقض فقيه اختلاف واراد بالوديع ان لبس يده يد الملك فيدخل فيه العارية والغصب كما في الفتح وغيره (قوله بل يكون المال كله للاول) وهل يضمن للثاني شيئا نفاه في غاية البيان وذكر في النهاية والدراية وغيرهما انه يضمن للثاني نصف ماداه للاول اذا دفع له بغير قضاء انتهى هذا هو الصواب كما في الفتح القدير (قوله بشهود لم يقولوا الخ) اشار به الى ان الارث والدين ان لم يثبت بالبينة بل بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق والى انه لو قالوا لانعم وارثا او غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتلوم القاضي سواء كان الوارث ممن يحبب او لا يحبب كما في الفتح والبيانية ثم الدفع في مسئلة المتن اذا كان وارثا لا يحبب بغيره كالاب والابن وان كان ممن يحبب كالاخ والجد والم لا يدفع اليه وان كان ممن يحبب بحسب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد او فرهما وابو حنيفة مع محمد كما ذكر في المبسوط وقال قولهما الاصح وعليه كلام المصنف باطلاقه وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه

حتى يغلب على ظنه ان لاوارث له غيره ولاغريما آخر اتفاقا كما في الحماية وغيره (قوله كفيل بالنفس) اثار به الى ان عدم اخذ كفيل بالمال بالطريق الاولى وقوله تفاديا اي تحاشيا والا تواء الاهلاك (قوله اخذ نصف المدعى الخ) لم يقل اخذ نصيبه وترك نصيب اخيه لان ما اخذه لم يعين لان يكون نصيبا له مالم يأخذ الاخ الباقي اذا الحاضرا انما يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما في العبادية ثم اذا حضر الغائب لم يحتاج الى اعادة البيعة ولا الى القضاء له بل يسلم النصف اليه بقضاء في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما لهم وعليهم ديننا كان او عيننا هذا في الدين مطلقا واما لو كان في دعوى العين على الميت فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه لا خصومة بدون اليد كما في الجامع الكبير في ثهادات من الموارث فظهر ان ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كون كل التركة بيده حتى ينتصب خصما عن الكل في دعوى الدين ايضا غير صواب اذ قد صرح الكمال ابن الهمام بانفرق بين العين والدين وهو الحق كما في البحر الرائق (قوله اذا جردها ذواليد اخذها القاضي) اي اذا جرد ذواليد الداراي كونها ميراثا للمدعى واخيه اخذها اي اخذ القاضي حصة الاخ منها ولو ذكر الضميرين الاول باعتبار المدعى والثاني باعتبار الباقي فله وجه الا انه ليس لاحد التصويرين على الاخر مزية والتعرض لمثل هذا القصد الافادة مما لا يسمن ولا يغني من جوع كما لا يخفى (قوله ولا وارث) الظاهر ان الواو من طغيان القلم اذ العبارة ولا وارث في عامة الشروح وقوله الاثبات الملك للموثر ولهذا نقض ديونه وتنفذ وصاياه منه ويقسم المال بين الورثة وقوله واحتمال كونه مخار الميت انما قال به لان كون المال في يده باختيار الميت ليس بقطعي ولكن احتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفي به كما في الشروح (اقول هنا بعض مسائل ادعى يتا فقال ذو اليد ملكي ورثته من ابني فزوى قضى عليه ظهر على كل الورثة فلبس لاحد ان يدعيه بجهة الارث للقضاء على مورثهم فلوراداه احدهم ملكا مطلقا يقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لتصير الورثة مقضيا عليهم فلهم دعوى الارث واخذهم به ولكن لبس لذى اليد حصة منه لانه قضى عليه ولو كان الورثة الكبار غيبا والصغير حاضرا نصب القاضي وكلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت ويسرى الحكم عليه على الورثة كلهم ولو اثبت دينه على ميت على بعض ورثته وحصلته في يده يستوفي كل الدين منه ويرجع البعض على الغائب كما في خزائنة المفتين وصح الاثبات على الوارث والتحليف اذا انكر الدين وان لم يكن للميت تركة كما في الدراية ورجل ادعى ديننا على الميت ولبس له وارث نصب الحاكم وكلا للدعوى كما في ادب القاضي المخصاف فظهر منه ان وكيل بيت المال لبس بخصم كما في البحر والمقدسي (قوله يقع على مال الزكوة) اطلقه فشمع قليلا وكثيره لان المعتبر هو الجنس فيجب ان يتصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوائم ومال التجارة ولا يجب تصديق العقار والرفيق واثاث المنزل ونحوها ثم تسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما املك هو الصحيح وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في بسوطة وهو اختيار ابي بكر البخني وصاحب الهداية وذكر الاسيحي ابي فرقا بينهما عموم الملك وهو قول ابي يوسف واختاره الطحاوي في مختصره وتبعه صاحب المجمع (قوله فكونها خلافة كالوراثه) من حيث انها يثبتان ملكا بعد الموت لامن حيث ان الموصى له قائم مقام الميت بعد الموت كالوارث اذ الخليفة حقيقة من يقوم مقامه ولذلك صح اثبات دين الميت على الوارث او الوصى ولم يصح اثباته على الموصى له

وصح رد الوارث بخيار العيب في مشرى الميت بخلاف الموصى له صرح به الصدر في شرح
الادب هكذا افاده صاحب البحر الرائق هنا وصوى ان اشكال عبارة الهداية لا يندفع الا بهذا
التحقيق وان لم يتعرض احد من شارحي الهداية اقول حاصله المشابهة لا يلزم كونها من كل
وجه وذا ظاهر ولذلك لم يتعرضوا كما لا يخفى (قوله بمسك قوت شهر) هذا بناء على الغالب
وفي عرف بعض اهل الديار يوجر الدور والحوائث في السنة على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر
قسط فحينئذ بمسك قوتا يكنى الى اربعة اشهر كافي الفتح (قوله لا التوكيل بلا علم الوكيل) وكذا
اذن الصبي والعبد في التجارة باتفاق الروايات كما في الحامية وعليه كلام الزيلعي هذا اذا كان
الاذن خاصا ولم يشتهر بين الناس اما اذا اذن بالتصرفات بان قال بايعوا عبيدي في التجارة
فبايعوه جازع انه لا علم للعبد بالاذن في رواية وفي اخرى لم يجز كافي الحامية وعلى ترجيح الجواز
كلام الكمال ابن الهمام في الفتح وفيه ايضا هذا اذا كانت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت في
ضمن الامر بالفعل بان قال لغيره اشتري عبيدي من فلان فباعه فلان اول امر انه اذ هي الى فلان
يطملك فطلقها فلان فقيه روايتان ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وفي الزبادات انه لا يجوز
(قوله وامن فاسق) يريد به انه اى اعلمه صح نصرف الوكيل سواء كان عدلا او اكبرا او
صغيرا ممرا لانه معاملة (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا اذا لم يصدقه اما اذا صدقه
فينعزل ولو كان المخبر فاسقا وكذا لو اخبر المشتري اورسوله الشفع وجب لطلب اجاعا وان
كان فاسقا صدقه او كذب ذكره الاسيحياني وكذا اذا اخبر رسول الموكل بعزله حيث قال اني
رسول بعزلك اذ الرسول يعمل بخبره ولو فاسقا ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا كما في البحر
الرائق وعلى هذا التفصيل عزل القاضى ومنول الوقف كافي المقدسى (قوله او مستورين) معناه
ان لا يعلم حالهما وجميع ما ذكر هنا قول ابى حنيفة وعندهما لم يشترط في المخبر بهذا الا التميز
لانه معاملة ودليل الامام ما ذكره المصنف في الشرح وقوله والشفع بالبيع عطف على السبد
بجناية اى وعلم الشفع بالبيع وهكذا الحال في الاخرين ففي الاول يكون مختارا للقاء وفي الثاني
يسقط حقه بالسكوت وفي الثالث يستقر النكاح به وقوله ومسلم لم يهاجر بالشرائع بعنى اذا اخبره
عدل بالشرائع لزمه اداؤها واختار السرخسى قبول خبر الفاسق فيجب عليه الاحكام بخبره
لان المخبر له رسول والعدالة لا تشترط في الرسول كما مر وصححه الزيلعي ورده الكمال المحقق
ابن الهمام بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله
ان لا يشترط العدالة في رواية الاحاديث لعين ما ذكره وذا باطل هذا حاصل ما في تحرير الاصول
وقبله بحسن القبول شارحا ابن امير الحاج وابن امير پادشاه وشارحا الكنتز
ابن النجيم وعلى المقدسى حتى قال ابن النجيم رحمه الله في فتح الغفار شرح المنار بعد نقل
عبارة التحرير فلا اعتبار لما صححه السرخسى وان مشى عليه الزيلعي واقول فظهر انه استقرت
الحال على كلام المتن كما لا يخفى (قوله للغرماء) اى لاجلهم توفية لديونهم التى على الميت
واللام للجنس فيشمل القليل والكثير واراد بالمال الثمن وقوله واستحق العبد من يد المشتري
وكذا لو استحق او مات في يد البائع بعد اخذ الثمن وضياعه كافي الفتح وغيره وقوله بمنزلة يعنى
لانهما بمنزلة الامام وقولنا لانهما كانهما من قلم الناسخ الاول والاخصر كالامام باسقاط
قوله بمنزلة كما لا يخفى وقيد ببيع القاضى او امينه لان الدين اذا احاط التركة يمنع نقلها الى ملك
الوارث لتأخر الميراث عن الدين فيبقى على ملك الميت وقد عجز عن القضاء بنفسه فتاب القاضى

منابه كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله ورجع المشتري على الغرماء) اراد به انغماء الذين طلبوا الاستيفاء حتى لو ظهر غريم للمبت لا يشاركهم وان صار مقرا بقبض الامين لان الامين لم يكن نائبا عنه لافي البيع ولا في القبض ولم يوجد منه قبض ذلك لاحقيقة ولا حكما كافي تخفة الحر بص شرح التلخيص في كتاب الوكالة (قوله الى الموكل) لان التزام العهدة لم تنص منهما وقد وقع العقد له كافي القمح (قوله وان باع الوصي) اطلقه فشميل وصى المبت ووصى القاضي وقيد الامر اتفاقا لان امره وعدم امره سواء صرح به الامام الحصري وقوله او مات اى العبد في يد الوصي قبل قبضه اى قبل قبض المشتري العبد هذا هو مقتضى السوق والموافق لما في الشروح فظهر ان قوله اى الثمن عرف من الثمن بان يضاف المصدر الى قوله هذا غاية التوجيه (قوله لانه لم يصل اليه) اى لان دينه لم يصل الى الغريم وقوله وقيل لا يرجع الخ عطف على مقدر وهو قيل يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن ولكن طي من البين لاغناء قوله والاصح انه يرجع الخ وقوله ايضا البس في محله بل محله في المعطوف عليه لو ذكر كما اشترنا اليه ولو ذكر بعد قوله والاصح انه يرجع لاستقام مع انه لبس في ندابة الكافي والضائر المجرورة في عليه وفعله وقبضه عائدة الى الغريم وعامة الشراح على تصحيح صاحب الكافي وان صحح مجد الائمة السرخسي عدم الرجوع ولم ار من وافقه في التصحيح فظهر ان الراجح وهو الرجوع وصرح الاختلاف في مسألة بيع الوصي وكذا الاختلاف بالرجوع وعدمه في مسألة بيع القاضي او امينه مع اختلاف التصحيح كافي تبين الزيلعي (قوله القاضي اخرج الثلث للفقراء الخ) وذكر في تلخيص الجامع في باب بيع الوصي اوصى ان يشتري بالثمن وباعتق فبان بعد الاتجاردين يحيط الثلثين فليكون شراء القاضي عن الوصي صح شرائه واعتاقه لم يصح لانه انما يصح او وقع وصية ولم يقع لان قدرها هو الثلث بعد الدين والعبد اشترى بثمن قبل الدين فلم يقع وصية فبطل عتقه ولو كان الوصي بدل القاضي يقع شرائه واعتاقه عن نفسه وعند ابى يوسف يعذر الوصي ايضا اذا لم يعلم بالدين قال شمس الائمة الحلواني هذا ارفق بالناس كذا في تنويره وباقي التفصيل فيه وقوله ووجهه مامر من ان هذا قد علم يرجع عهده على العاقد (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا به) اى بقول مجد آخره والمصنف لم يختر هذا القول في المتن لان الغلط والخطأ في الحكم محتمل اذ القطع بتفهمهما لبس الا للانباء عليه السلام كافي القمح وما اختاره المصنف قول الماتريدي وهو مذهب ابى حنيفة قد كشفه الماتريدي بتقييده لما قال الاسبيعي في المسئلة مصورة عند ابى حنيفة في العالم العادل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤثر بامرته انتهى كافي البحر والمقدسي وهذا ترجيح ظاهر الرواية وهى اذا رجحت يكون ارجح من غير ظاهر الرواية المرحمة لما سبق غير مرة وزاد جماعة على قول مجد وقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وظاهر هذا انه يقبل شهادة القاضي على فعل نفسه وبأس كذلك بل المراد ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي هكذا افاده صاحب الفتح ثم قال هذا القول بعيد في العادة لانه يقتضى شهادة القاضي عند الجلاء (قوله لان القضية قد فسدت) اى في هذا الزمان سيما قضية مصر لان اكثرهم يتولون بالرشي فاحكامهم باطلة كافي البيانية وقوله ونحن امرنا بطاعة اولى الامر والقاضي من اولى الامر كافي البيانية (قوله صدق معزول الخ) وكذا صدق الآخذ والقاطع لو اقرا بما اقربه القاضي وقوله ولو انكرا كونه قاضيا الخ والآخذ والقاطع ولو اقرا بما اقربه القاضي يضمنا في هذا الفصل وباقي

التفصيل في الهداية وشروحه وقوله في الصحيح وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد واحترزه عن الذي ذكره شمس الأئمة في جامعه ان القول للمدعي (قوله وهي منافية للضمان) والاصل فيه ان المقرر اذا استد اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه لا يلزمه شيء وباقى التفصيل في الشروح مع تفاريده **كتاب القسم** (قوله لا يخفى وجه المناسبة) لما صرح بان الاصح ان القسم من جنس عمل القضاة وان القاسم ينصبه القاضي وكثير اما نفع في تركه الميت وقلا يخلو من وصية فيها او وارث صغير او غريم او نزاع بين الورثة فيحتاج الى القاضي فيظهر من هذا حسن تأخير عن كتاب القضاء كما لا يخفى (قوله هي لغة اسم للاقسام) يريد به انها ليست مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وتعرفها الشرعي باعتبار هذا المعنى لا المعنى اللغوي فعلى المعنى اللغوي وصف الشركاء والشرعي وصف القسام (قوله كالوكيل) ادخل التكافول يقل وهو الوكيل الخ اشارة الى ان ذلك الفعل لم ينحصر فيما ذكر فيشمل قسمه المنافع بالمهاياة كما في البرجندی (قوله واما اذا تبدل) كما في تقسيم الحائط والحمام والبئر ونحوها فهذه الاشياء لا تقبل القسم ولا تصح قسمتها لجرانها عن معنى الافراز كما في المنع نقلا عن المبسوط (قوله ومعنى مبادلة) لم يقل ومعنى بيع ليشاغل قسمه المنافع كما في البرجندی وقوله نصفه رفع على انه بدل من اسم كان وقوله ملكه نصب خبره وقوله ولم يستغد حاله وقوله عما قيد صاحبه من نصيبه (قوله يجبر عليها في متحدى الجنس) ذكر في الغاية عن الصغرى ان القسم على ثلاثة انواع في المثلثات وفي غيرها من نوع واحد من انواع في الاولين يجبر الآبي وفي الثالث لا يجبر ثم الخيارات شرط وعيب ورؤية تجري كلها في النوع الثالث وفي الاول خيار العيب فقط وفي الثاني يجري خيار العيب ويجري خيار الرؤية والشرط ايضا في رواية ابى سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في المقدسي وذكر صاحب المتبع نقلا عن المحيط والبدائع ان خيار الرؤية والشرط لا يثبت في قسمه الجبر لعدم الغائبة لانه لو ردها باحد هما اجبره القاضي ثانيا فلا يفيد هذا اقول يمكن التوفيق بينهما بان يحمل ما في الغاية على قسمه بتراضيههم تأمل (قوله من غير المثلثات) صفة لقوله متحدى الجنس وجاز لان اضافته لفظية وقوله فقط قيد لمحدى الجنس يريد به انه لا يجبر في المثلثي مطلقا وفي غيره لو متحدى الجنس كالثلاث من نوع واحد والقر والغنم وقوله وان كانت اجناسا اي الاعيان المشتركة مختلفة بان كانت من نوعين فصاعدا لا يجبر القاضي الخ وانما تصح القسم فيها بالراضى (قوله لكن يجبر عليها لو كانت من نوع واحد) هكذا في عامة الشروح وهو مقتضى تقابل قوله وان كانت اجناسا فكانه سقط من قلم الناسخ الاول ومثل هذا ليس بعيد (قوله تمام قطع المنازعة بها) يريد به ان القسم من جنس عمل القضاة من حيث تمام الخ وليست من جنسه من حيث ان القضاء فرض عبادة والقسم ليست كذلك وانما الفرض عليه جبر الآبي على القسم فظهر ان شبهها بالقضاء اقوى ولذلك عدت من جنس عمله في الاصح وهو مختار السر خسي كما في العمادية (قوله وصح نصبه باجر) اطلقه ولكنه مفيد بان اذا لم يكن مؤنته من بيت المال كما في البرجندی نقلا عن المحيط وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمه تلك الغرامة فقد اختلفوا قسمه تلك الغرامة وقد اختلفوا في التقسيم على قدر الاملاك او على عدد الرؤس

واختار البعض انه ان كانت الفرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت
لتحصين الابدان يقسم على عدد الرؤس ولاشيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لايتعرض
لهم انتهى وهكذا في الغاية تقلا عن نوازل ابى الليث (قوله ثم ان الاجر وهو اجر المثل) وذلك
مبنى على العرف وذكر الامام السرخسي ان القسام بمنزلة الكتاب للقاضي في الاجر وينبغي
ان يأخذ اجر مثل بقدر مشقته وبقدر عمله كما في البرجندي (قوله ولايعين واحدها) اي لايعين
احدا لعمل القسمة على وجه لايتولى ذلك غيره لان الامر يضيق على الناس والاجرة تصير
غالبية كما في صدر الشريعة افاد بالتعليل الاول انه لايعين واحدا فقط سواء قدر له اجرا او لا
وبالثاني انه لو عين القاضي الاجرة جازله تعيين واحد اذ لايتوهم حيثذ غلاء الاجر وقد صرح
بذلك في الخزانة (قوله ولايشترك القسام) بضم القاف جمع قاسم هذا اذا لم يعين القاضي
الاجر فانه اذا لم يشتركوا ينسارع كل منهم الى القسمة باجر يسير حذار فوت فيرخص الاجر
اما اذا عينه ينبغي ان يجوز اشتراكهم كما في المنع والبرجندي (قوله الا عند صفر احدهم) وكذا
لو كان احد هم مجنون او غلبا كما في المنع الا باجازه ولي الصبي او الغائب او اجازة الصبي بعد
بلوغه حتى لو مات الصبي او الغائب واجاز وارثه صححت عندهما وعند محمد لم تصح كما
في البرجندي (قوله ادعوا شراءه او ملكه مطلقا) ظاهره المتبادر على انه صفة قوله عقارا
ولامانع لان يكون صفة له وقوله تقبلا على سبيل البدل وانما فصل بين قوله تقبلا وعقارا بقوله
ادعوا ارثه اشارة الى ان لا فرق بينهما الا بالارث والضمير في قوله ولو ادعوا ارثه يتعين انه عائد
الى العقار بقرينة التقابل فيكون قسمة المشتري والملك المطلق من المنقول مذكورة في المتن
ايضا ومثل هذا الاجمال غير بعيد في المتن والاشتمال اوجه من الحوالة على المقايسة تدبر
كما لا يخفى (قوله لاختلاف في الاولين) اراد به دعوى الشراء والملك المطلق في العقار هذا
الشرح بناء على الظاهر المتبادر على انه من يدن المصنف الدقة في المتن دون الشرح وقد
تبع فيه صاحب الوفاية وصورة الاختلاف دعوى الارث في العقار وعن ابى حنيفة في غير رواية
الاصول ان القاضي لا يقسم العقار في دعوى الشراء ايضا حتى يقيموا البينة على الشراء من
فلان لانهم اقرروا في الموضوعين بان اصل الملك لغيرهم ثم اخبروا بالتقالة اليهم كما في مبسوط
السرخسي والفرق على ظاهر الرواية انه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم يكن القسمة
قضاء على الغير كما في المقدسي (قوله ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم) يعني ان ظهر بعد
القسمة ولا على ما له كما في الكافي (قوله و يصير بعضهم حيثذ مدعيا) اما يجعل القاضي
واحدا منهم مدعيا والاخر مدعا عليه كما في الذخيرة او بانه لما رفعوا امرهم الى القاضي وقال
لا باشر القسمة حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة وارثهم الى هذا الطريق جعلوا
احدهم مدعيا ليحصل مقصودهم كما في بعض الحواشي (قوله يعني ادعوا الملك في العقار)
لاخفاء في ان هذا التصور مخالف لما سبق انه يقسم اذا ادعوا الملك المطلق والتحقيق ان ما
يظهر من الهداية ان السابق رواية المبسوط وهذا رواية الجامع الصغير والمصنف اورد الزاويين
تبعاصحاب الرقابة من غير اشارة الى اختلافهما ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح
منهم الشيخ الاكل ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعباة مثنى الزيلعي بان الاختلاف
من اختلاف الموضوع فوضوح رواية المبسوط فيما اذا ادعيا الملك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده
شيء يقبل (قوله انه ملكه ما لم ينزعه غيره) وموضوع رواية الجامع الصغير فيما اذا ادعيا البد

واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضى وهى فى العقار
اعمال يكون بالملك فلما سكتا عنه قوى احتمال ان يكون لغيرهما فلا يقبل قولهما بمجرد اليد الاقامة
للبينة انه لهما ليرول هذا الاحتمال اقول هذا التوفيق بعد محل تأمل لانهما لما ادعيا انه لهما
اى ملكهما ولم يقر لغيرهما يتحججا الى اقامة البينة فاللايق ان يقبل قولهما حيثن من غير اقامة
البينة على ان رواية المبسوط على اطلاقهما يشمل ادعاء الملك ابتداء وانتهاء فالفرق بينهما
خفى فظهر ان عدم تعرض المصنف لهذا التوفيق ناش من ضعفه وان تعرضه لذكر كلتا
الروايتين فى مثل هذا المختصر ناش من عدم ترجيح احدهما على الاخرى نعم ان اللايق عليه
وعلى صاحب الوقاية حيثن التنبيه على اختلاف الروايتين بان بقولا فى هذه المسئلة فى رواية
ويمكن ان يقال ان التوفيق بالفرق بين دعوى الملك ابتداء وبين دعواه انتهاء صحيح من غير
ضعف فان الاول لا تورث تهمته فيقبل قوله بلاينة والثانية اورثت تهمته وهى ان دعوى اليد
فى مقام دعوى الملك يتبادر منها انه لم يكن ملك المدعى ثم دعواه الملك يكون تناقضا فيحتاج
الى بيينة انه ملكه هكذا صرح به حيد الدين الضرير فى فوائده فعلى هذا عدم تعرض المصنف
للتوفيق بناء على ان الاختلاف ظاهر وعليه ظاهر الهداية تدبر (قوله وامتنع الاول هنا) اى
فيما اذبرهنا انه هما لعدم الملك اذ لا ملك بدون البينة فامتنع جواز القسمة كما فى الغاية (قوله
وعدد الورثة) بان بين انه ابن و بنت وغيرهما ليطهر حصه كل منهم لالعدد المجرد كما
فى البرجندى وقوله معهم اى مع الحاضرين الكبار وتصدر المسئلة بالتثنية بيان لادنى المرتبة
فى اقامة البينة فلا يلزم منه كون العقار معهما فقط وايضا قوله ونصب قابض لهما والمسئلة
الآتية المقابلة قرينة على عود الضمير الى الكبار الحاضرين فقط ومخصص به لكونه بمنزلة الاستثناء
ومثل هذا جار فى تخصيص العام على ما صرح به الفحول فضلا ان يخصص عود الضمير به
والمصنف فى هذه العبارة تبع صاحب الهداية وصاحب الكافي وصاحب الوقاية ولم يلتفت
الى قول من حكم بالسهو وصحح بالتثنية تدبر كما لا يخفى (قوله ويشهد انه قسمها) اى قسم
القاضى العقار وتأييده باعتبار الضبعة (قوله وان برهن واحد) اى بالواو والعاطفة على قوله برهنا
الح لان هذا مقابل لذلك لا متفرع عليه كما يوهى عبارة الوقاية وما اعتبر فى المعطوف عليه من كون
البرهان على المورث وعدد الورثة وكون العقار معهم وفيهم صغيرا ونا بقطوى بحسب العطف
اذ المعطوف فى حكم المعطوف عليه ما لم يمنع مانع ولا مانع هنا وهذا الاعتبار لا يقتضى التفرع
كما لا يخفى على من تدبر (قوله فلبس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة) اشار به الى انه لا يقسم
فى هذه الصورة وان اقام الواحد بينة كافى الشروح وقوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين وان كان احدهما صغيرا الا ان القاضى ينصب له وصيا وكذا لو كان احدهما موصى له
بالثلث فان الوارث ينصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه كافى الهداية
ثم اعلم ان القاضى انما ينصب وصيا للصغير لو حاضرا وفى الغائب لا والفرق ان الدعوى توجه على
الحاضر فلصحتها ينصبه له ليجب عنه واما لو كان غائبا لم يصح الدعوى عليه فلا حاجة
الى نصب من يجيب عنه فافتراوا وبه اشير فى الذخيرة كما فى المنع والتبيين (قوله حيث يكون
القسمة قضاء بمحضرة المتخاصمين) وقوله فى المسئلة الآتية بمحضرة المتخاصمين تفنن فى العبارة
اذ لافرق بينهما هنا ولذلك وقع فى الهداية والكافى بعنوان متخاصمين وفى المنع والمقدسى
والحامية بعنوان متخاصمين وكلتا المسئلتين وفاقبتا ان لم يصح ان يقال الاول ناظر الى قول

ابن حنيفة والثاني الى قولهما على ان الخصومة في مثله امر اعتبره القاضي ليست حقيقة وقد سبق تحقيقه (قوله بلا خصم حاضر عنهما) ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعد مهاكما اطلق في الكتاب وهو الصحيح كما في الهداية وذكر في مبسوط السرخسي والخاتمة اذا اقام الحاضرون البينة على اصل الميراث وعدد الورثة يجوز القسمة فان كثيرا ما يوجد في الورثة صغير او غائب فلو لم تقبل البينة لوجود احدهما ادى الى الضرر انتهى خلاصة كلامهما وهذا الاختلاف اذا لم يحضر وصيه اما اذا حضر او نصب القاضي له وصيا فيقسم كما في بعض شروح مختصر الوفاة وعن ابن يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة كما في الذبيرة هذا كله اذا كان العقار كلا او بعضا في يد الصغير او في يد الغائب او مودعه تدبر كما لا يخفى (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم) سواء في صاحب القليل او لا وقوله وان طلب صاحب القليل وابن صاحب الكثير لم يقسم (قوله وذكر الخصاص عكسه) وهو ان طلب صاحب القليل يقسم لانه رضى بضر نفسه وان طلب صاحب الكثير لا يقسم لانه يريد الاضرار بغيره وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد الفتوى عليه وقوله وقال في الكافي ما ذكره الخصاص اصح وهكذا في الهداية وهو قول ابن اللبث وقول الكرخي والامام السرخسي والقاضي الامام الاسيحي كما في البرجندی والفقهاء جعل هذا الصحابا كما في البرازية الحاصل ذكر هنا اقوال ثلثة وقبل حق كل منها وعلية الفتوى والرجحان لما ذكره الخصاص كما لا يخفى (قوله ويجوز بالتراضي) لان الحق لهم وهم اعرف بمحتاجتهم ولكن القاضي لا يباشر التقسيم وان طلبوا منه لانه اشتغال بما لا فائدة فيه لا سيما فيه ضرر واضاعة مال وذلك حرام الا انه لا يمنهم من ذلك اذا القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جلته كما في التبيين (قوله ولا الجنسين باتخاذ) اطلق الجنسين فشمع اختلافهما من الحيوان واليابس مما يكال ويوزن ولكن استثنى من قسمة الغنائم فانها تجري في الاجناس المختلفة لان حق الغنمين انما هو في المالبة ولذلك كان للامام بيع الغنائم وقسمة نملها كاله قسمة الغنائم بخلاف شركة الملك فان حق الشركاء في العين والمالبة كما في المبسوط (قوله فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاها) هذا بالاتفاق ايضا وكذا لو كان الزقيق واحدا يباع ويقسم ثمنه لانه لا يجتمع القسمة وكذا كل ما كان في تبعيضه ضرر كما في المبسوط والذخيرة وقاضخان (قوله ونحوهما من الامانة) والفروسية والكتابة كما قال الشاعر * وواحد يعدل الفازلدا * وكم الوف لا تساوي واحدا (قوله ولا الجواهر) قيل هذا عند ابن حنيفة واما عندهما فيقسم الجواهر كالزقيق بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض والصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا في قولهم جميعا كما في شرح المجموع لمصنفه وقوله في المنبع وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض للاختلاف (قوله ولا الحمام الخ) ومن هذا القبيل اللؤلؤ الواحدة والياقوتة والذمردة والثوب الواحد والسرير والفوس والمخف والقنا والجبة والحزمة والبيت والحائون الصغير والفرس والجل والبقر والشاة والذهر والعمير والباب ونحوها لان القسمة في هذه الاشياء اضرار بالشريكين جميعا وقوله الارضاهم استثناء من الجميع اعني الحسنين الخ وقوله فلا يقسم القاضي يعني جبرا (قوله دور مشتركة) اطلقها فشمع انها في مصر او مصرين متصلة او منفصلة هذا عند ابن حنيفة كما في الخاتمة واما عندهما فان كان الدار ان في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهبه على رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى وان كانتا في مصر فارأي عندهما الى القاضي فان رأى

ان الاصالح في قسمة الجمع وان رأى ان الاعدل في قسمة التفریق فرق وعلى هذا الخلاف الاراضى المتفرقة المشتركة كما في الشروح (قوله واما الدار والضیعة) هذا بالاتفاق (قوله لاختلاف الجنس) ذكره الخصاص وفي اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حاتوت لا تجوز وهذا يدل على اتحاد جنسهما ومن ذلك قيل في المسئلة روايتان وقيل هما جنسان مختلفان وعدم الجواز لشبهة المجانسة باحدا اعتبار المنفعة وهي السكنى كما في الكافي واسنسل بان هذا يودى الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء بنفسه نسبة وبالجنس يحرم النساء عندنا وفي ذلك شبهة الر بوافاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها ومن ذلك قال شمس الأئمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لاشكال لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه قال جنس واحد فكيف يقول لشبهة المجانسة بوجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز القسمة واتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتمنع الاجارة لشبهة الر بوا هذا تحققي افاده الشيخ الاكل ورد المولى زكريا في تكلمته بان يقول ركافة هذا الجواب ظاهرة لان مدار هذا على اعتبار حقيقة مجانسة الاول لكان الثابت شبهة الشبهة لاحقيقة الشبهة واذا اعتبر المجانسة حقيقة لم يكن لقوله لشبهة المجانسة معنى ولو اعتبر المجانسة من وجه والمخالفة من وجه يكون الثابت شبهة الشبهة لاصل الشبهة فيعود المحذور المذكور هنا واتى بكلام طويل في رد الجواب الثاني ولذلك تركته اقول من الله التوفيق ان الجواب الحاسم عن الاشكال بان اصل الاجارات لما شرعت مع المتاني قياسا وهو انها عقد تعلق بالمعدوم اكتفى في فسادها شبهة الشبهة كما مر نظيره في السلم تدبر (قوله وبذرع لوارضا) ولم يقيد بالتقويم لان الارض اصل فيقسم أولا وهو لا يحتاج الى التقويم بل يقسم بالذراع والمراد هنا قسمة على حدة وقيد تقسيم البناء بالتقويم لانه يحتاج اليه ثم لو احتاج قسمة البناء الى ضم الارض لخبثت يقوم الارض وبذرع البناء كما في التبيين وغيره (قوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه) هذا القيد لبيان الافضل اذ لو لم يفعل اولى يمكن جاز على ماسيجي (قوله ويجعلها قرعة) اى يجعل اساميه قرعة ثم القرعة لتطبيب القلوب واذا حة تهمة المبل عن نفسه حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز كما في الهداية ثم ان كان القاضى او امينه قاسما فلبس لاحد هم ان يأتى بعد خروج بعض السهام بالقرعة كما لا يلتفت الى اباء البعض بعد خروج القرعة وان كان يقسم بالقراضى صح رجوع بعضهم بعد خروج بعض السهام الا اذا بقى واحد لتام القسمة كما في النهاية والمحيط وفي نوادر ابن رستم لو كانت القسمة من القاضى او قاسمه فلبس لاحد الشركاء الرجوع وان لم يخرج السهام اصلا اقول هذا اوفق لما في الهداية تدبر كما لا يخفى (قوله الا اذا تذر) بان لاني العرصه بعمة البناء فثبتت برد الفضل دراهم كما في الكافي وذكر في التاتارخانية رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغبان وللآخر ثلثة فجاء ثالث فاكلوا جميعا مستوين فلما فرغوا اعطاهما الثالث خمسة دراهم وقال اقتسماهما بينكما على اكلت قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغبين درهم ولصاحب الثلثة اربعة دراهم وقال الفقيه ابو الالب وعندى ابن لصاحب الرغبين درهمين وللآخر ثلثة وقالوا ما ذكره هذا الفقيه ظاهر خطأه والكلام فيه طويل اقول وجه الاول ان ما كول كل منهم رغبف وثلثا رغبف والثالث قد اكل

من ارغفة صاحب الثلاثة رغبة وثلث رغبة وانما اكل ثلث رغبة من رغبة صاحب الرغبتين
وايد هذا بما نقل عن علي رضي الله تعالى عنه كافي الظهيرية وقول الفقيه عندي اشار به الى
ان ما ذكره نخرج نفسه وان كان خلاف المنقول ووجهه ان العوام سيما الاميين لا يفهمون
دقائق الحساب فيدفع الثلث الدراهم بحسب ما ظهر لهم وذا ان لمن له رغبان اثنين
والاخر ثلثة فكله قال هذا على عدد ارغفتكم اوانت خير بان هذا كانه قريب الى العرف
والعادة في مثله هذا وباقي التفصيل في المقدسي (قوله فحينئذ للقاضي ذلك) اي التكليف
المذكور وقوله لان القسمة الخ تعليل لقوله لا يكلف قوله وما بينهما وهو قوله فاذا كان بين
جماعة الخ من ممتلكات الاول وهو تعديل السهام بالذراع وغيره وقوله الى القسم الاول وهو
قسم وقع طريقه او مسيله في قسم آخر وقوله والاى وان لم يمكن الصرف فبئحت لعدم قطع
الشركة الخ وهو المقصود من القسمة وأشار بلفظ الامكان ان الصرف اعم سواء ذكر الحقوق
والموافق او لا واطلق الفسخ الا انه مقيد بانه اذا لم يذكر ان لكل ما اصابه بكل حق هو له
اذ لو ذكر ذلك جازت القسمة وكان له الطريق ومسبل الماء كما كان قبل القسمة اشار اليه بقوله
بلا شرط فيها وما ذكره المصنف قول عامة المشايخ وذكر الحاكم الشهيد انهما يدخلان من
غير ذكر الحقوق في القسمة فلا تفسد القسمة لعدم ذكرها فبما اذا لم يمكن صرف الطريق
والمسبل كافي الكافي وغيره والمصنف اشار بالفسخ الى رد ما ذكره الحاكم كالاينخي (قوله عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة) بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه لانكاره القسمة وهي فعلهما
وذا لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم وانما يصير لازما باقبض والاستيفاء وهو فعل الغير كما في الشروح
فظهر ان اللاحق على المصنف ان يقول في استيفاء النصيب بدل قوله في القسمة كالاينخي
واطلاق الجواز فشمع انهما قسما بغير اجر او باجر وهم الاصح من المذهب كما في المنيع (قوله
باستيفاء حقهما) الاظهر حقه على ان مرجع الضمير الى الغير او حقهم على ان يرجع الى
المتقاسمين وهو جوع كافي عامة الكتب وان جاز كونه ثنية (قوله قدم كل وحده وقسم بها) هذا
عند محمد وهو المذهب كافي الجمع وعليه الفتوى كما في الشروح وهذا مخالف لما هو دأبه من
ان المتن على قول الامام الاعظم سواء كان منفردا او مجتمعاً معهما او مع احد هما وان
لم يكن على قوله فتصريح اسم من هو القائل به ومثل هذه الخفاقة قد وقع غير مرة في هذا
الكتاب كالاينخي على من تدرب وقوله لان السفل يصلح لما يصلح العلو الخ يريد به كون السفل
والعلو كجنسين مختلفين ولا يمكن التعديل الا بالقسمة وذا يمكن في الاختلاف بينهما ولذلك
لم يتعرض لما ان العلو كذلك يصلح لما يصلح السفل كدفع ضرر النداء والسخ واستنشاق الهواء
الملايم وغير ذلك لانه لم يرد به تفصيل السفل على العلو كما هو مذهب ابى حنيفة ونسويتهما
في المنفعة كما هو مذهب ابى يوسف تدبر كالاينخي (قوله بعد لزوم سبب ظهور العقد) والاراد
بالسبب الاستيفاء والقبض وبإقراره بذلك يلزم لان الاقرار ملزم فبما اقراره الاستيفاء ولزومه
لا يقبل دعوى حق الفسخ بدعواه الغلط فظهر ان عبارة المصنف صحيح بل اصوب من
عبارة الكافي وغيره وهي بعد ظهور سبب لزوم العقد تدبر العلم عنده تعالى (قوله فان لم توجد
استحلف الشركاء) قيل هذا يدل على وجوب تحاييف المقر له عند دعوى المقر كذب نفسه
في اقراره بالاتفاق مع انه لا تحليف عليه عند ابى حنيفة ومحمد واجيب عنه بان يقال هب ان
الامر كذلك ومن ذلك يحلف عند ابى يوسف والفتوى على قوله ولكنها قالا بالفرق وعدم

الحليف ثم بل يؤمر المقر بتسليم المقر به الى المقر له لان الاقرار طوعا ملزما ومن ذلك قبل
 هنا لتقبل الدعوى للتناقص ولابالحليف هنا لما ان المدعى اعتمد على فعل القاسم الامين ثم
 لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في قوله فلا يؤخذ باقراره السابق بعد ظهور الحق فيثبت ويؤمر
 باتيان البرهان على الغلط ويؤتب عليه الحليف ان يجز (قوله لان التاكل كالقر) اتي بالتكاف
 لان التاكل باذل عند ابي حنيفة وانما هو مقر عندهما وهذه العبارة تجمع كلا المذهبين وقوله
 قالوا الخ القائلون هم الامام السرخسي وقاضيان وصاحب الهداية (قوله لانه يدعى عليه
 الغصب) اشار به الى انه لا تحالف بينهما اذ التحالف لا يجري في مثل هذا فاذا حلف لم يثبت
 الغلط والقسمة ماضية وان نكل ثبت فتعاد القسمة كما في الذخيرة (قوله ولم يسلمه) اى كل ما
 اصابني وذا اعتراف منه انه مستوف بعض ما صابه دون البعض والتصور عليه صرح به
 الصدر في شرح ادب القاضى وقوله تحالفا يعنى اذا كان المقسوم بعينه فانما كما هو كذلك
 في الاختلاف في قدر المبيع ثم ان القسمة هل تنفصح بنفس التحالف او تحتاج فيه الى فضح
 المقاضى اختلف المشايخ فيه والصحيح احتياجا اليه على ما سبق في باب التحالف كما في البدائع
 هذا كله اذا لم يكن لهما اول واحد ما بينة فان كان لاحد منهما بينة بقضى بها وان برهنا
 اخذت بينة المدعى لانه خارج كافى المنع وسبغ (قوله فصار) اى الاختلاف في مقدار
 ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولم يقل والثنى كما قال به الزيلعي لان الواحد
 يكتفى في التطهير على ان التحالف لا يجري في الاختلاف في قدر المبيع والثنى يجري في الاختلاف
 في قدر المهر وفي قدر بدل الاجارة والمنفعة ومقام التطهير لبس مقام التفصيل كالابحني (قوله
 ولو اختلفا في التقويم) افتنى في هذا التفصيل اثر صاحب الهداية مع ان قوله فيما بعد ولو ظهر
 غبن فاحس الخ يغنيه ولكن مثل هذا التكرار سيما بين المتن والشرح ولا يبعد من المصنفين كان
 قوله ولو اقسما دارا تكرر في المتن قد افاده قوله وان قال قبضته الا انه اعاده ليدل
 بقوله فعليه البينة الخ وليبنى عليه بعض المسائل ومن ديدنهم لا يعدون مثل هذا من قبيل
 الحشو والتكرار كان ديدنهم عدم غاية الاختصار غايبا كالابحني على من تدرب (قوله لا تنسخ
 القسمة اتفاقا) وليكن يثبت اخبار المستحق عليه ان شاء نقص القسمة اذا اشخاص في الاعيان
 المحببة عيب وان شاء يرجع في نصب شريكه بالربع في النصف مثلا كالواستحق كل نصيبه
 يرجع بالنصف كما في الشروح ولم يتعرض لاستحقاق البعض المعين من نصيب كل واحد
 لانه لو منسا وبين كان الامر ظاهرا ولو احدهما زائدا اعتبر ذلك الزائد فيرجع به في نصيب
 شريكه كما في هذه الصورة فظهر انها مذكورة معنى وان لم يذكر صورة وصراحة وهذا هو
 مراد صدر الشريعة بانها لم تترك كما لا يخفى (قوله ظهر دين في الزكاة) اطلقه فمثل ديننا
 لاجنبى وديننا لاحد المتقاسمين كدين مهر ادعت امرأته من الورثة على الميت فسكرته عند
 القسمة لم يكن ابراء لان القسمة تصادف الصورة وحق التريم بالمعنى دون الصورة كما في المنع
 وفيد بالدين لان احدا المتقاسمين لو ادى عينا من اعيان الزكاة باى سبب كان بالشراء او الهبة
 او غيرهما بعد القسمة لم تسمع لان اقدامه على قسمة هذا العين يكون اقرارا منه بانه مشترك
 في الذخيرة وغيره (قوله ولو ظهر غبن فاحس) اطلقه فمثل تحققة بالقيمة او يكون عين
 وقوله بان اكثر من عين الاخر من جهة الوزن او الذراع او العدد كما في تكلمة المولى زكريا
 بقوله القسمة وقوله له ان يبطل القسمة جزاء الشرط واثار باللام الى

انه ان لا يبطل ويمضى عليها وقوله فقد قبل الخ يدل من جزم الشرط ولذلك وقع هذا جزاء الشرط في التبيين وتفصيله ثم الظاهر من التقييد بالقضاء ان لا يبطل لو كانت بالتراضي وهو مضمون قول من قال انه لا يلتفت الى قول من يدعيه الخ وهو مختار صدر الشهيد ومختار صاحب الهداية وتبعه المصنف واما قول من قال ان دعواه تسمع وتفسخ القسمة فمختار بعض مشايخ عصر الصدر وهو مختار صاحب الكافي فظهر ان الارجح عند المصنف الاول ولذلك اخذه في مفهوم المتن وذكره على وجه المختار في شرح المسئلة السابقة والله دره في الحقيق والتوفيق وكيف يكون في كلامه حشو بلا طائل ندر (قوله ادعى احد المتقاسمين) هذا من قبيل ما عوتصر مخرج بما علم ضمنا ولذلك شرعنا فيما سبق (قوله وشرعنا قسمة المنافع) اشار بهذا ان المهايأة بطريق القسمة وهو الصحيح لا بطريق الاعارة كما قال به البعض ولا بطريق الاجارة كما قال به بعض آخر كما في الظهيرية والمصنف اختار القول الصحيح ولذا اورد المهايأة بطريق القسمة وان كان تابعا فيه لصاحب الهداية وقوله والقياس الخ يريده انها جائزة استحسانا بالاجماع وسنده ما روى انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يداوون في الركوب وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة بقسمة العين من حيث الزمان مع قسمة المنافع وعين الماء بما يحتمل القسمة ومن ذلك جوزوا المهايأة في يحتمل القسمة كالدار والارض ونحوهما مع ان مقتضى ثبوتها على خلاف القياس ان يتقدر بقدر الضرورة وذا يتدفع بالمهايأة فيما لا يحتمل القسمة فلا حاجة الى ارتكاب الضرورة فيم يحتملها ايضا بان يقتضى القسمة مؤنة قوية او يقتضى المصلحة تأخرها قدرا من الزمان اذا ظاهر جوازها من غير عدم وجدان هذا كما لا يخفى (قوله ان يستغل) من الاستغلال بالعين العجيبة اى ان يوجر ويأخذ اجرة شرط ذلك الاستغلال في عقد المهايأة اولا وقوله لحدوث المنافع على ملكه اى على ملك المحل منفع له وفي العارية ليس كذلك ولذلك لم يملك المستعير الايجار والاجرة على انه لو جوز ايجار المستعير يلزم زيادة ضرر بالمعير ليد باب الاسترداد الى انقضاء المدة بخلاف ايجار احد الشريكين ما اصابه بالمهايأة لانه جاز لا آخر ان يوجر ما في يده ايضا الى انقضاء المدة تدبر (قوله ويجعل) عطف فعالية على اسمية اى يجعل كل من الشريكين كالمستقرض الخ وقوله واما فتننا الخ لاختفاء في انه مستغنى عنه بعد التصريح بقوله اذا كانت المهايأة في المسكان الخ وقوله وكذا لو تهايا في الزمان في عبدوا احد الخ بان يتقدم احدهما شهراتم الآخر وضيمر فيه عائد الى العبد كما ان ضمير انها عائد الى المهايأة (قوله في سكن هذا بعضا الخ) قيد بالسكون في بعض دار لان التهايا بالسكون لو في دارين بان يسكن احدهما في دار والاخر في اخرى اختلفت الرواية فيه في ظاهر الرواية وهو قول ابى يوسف ومحمد انه يجوز بالتراضي ويجوز القاضى عليه ايضا كما في الهداية وقوله كسكني بيت صغير وهذا مهايأة من حيث الزمان يجري فيها جبر القاضى وقيد بالصغير لان المهايأة في البيت الكبير لم تجز كما في الخزانة وفي الخاتمة يجوز ذلك فيه ايضا ولكن لا يجبر القاضى على ذلك (قوله بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة) ولو فضلت الغلة في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وقيد باستغلال دار لما ان التهايا لو في دارين لا يجزى جبر القاضى فيه عند ابى حنيفة كما يجزى في الدار الواحدة ذكره الكرخي وقال المرخسي الاظهر ان القاضى يجبر فيهما الا ان في الدارين اذا كانت غلة احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشئ كما في الخاتمة (قوله واما في عدين او بعدين الخ)

هذا عند ابن حنيفة واما عندهما فتصح وقوله اول بن شاة ونحوه والحيلة في مثله ان يشتري
حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او يتفع بالبن ونحوه بقدر معلوم استقرضا وقرض
المشاع جائز كافي الشروح (فرع) امة بين اثنين خاف كل من الآخر فقال تكون بوما عندى
وبوما عندك وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل قال المشايخ يحنط في الفروج الا ان
لبس للقاضي في مثله سبيل على شئ كما واخبر القاضي ان فلانا بائى في جواربه في غير المائى
او يستعملهن في اغناء او يطاء زوجته في الحيض او امته من غير استبراء لبس للقاضي عليه سبيل كافي
التنار خابية في فصل ثاني عشر قبيل المنفقات قدم كتاب القسمة بتوفيق الله تعالى وعنايته
مبتهلا اليه تعالى وسبحانه ان يجعل لهذا العبد الفقير نصيبا من منازل الجنة في القسمة
الازلية **كتاب الوصايا** (قوله والوصية اسم بمعنى المصدر) ثم سمي به الموصى به وفي
المثل ارسل حكيم او وصيه اى انه وان كان حكيم فانه يحتاج الى معرفة غرضك وفي ضده ارسل حكيم
ولا وصيه اى هو مستغن عن الوصية قالوا فلان قاله ما قبلنا عليه السلام لانه كافي المنع وغيره
اقول المثل الاول بناء على حال المرسل اسم فاعل فان المناسب لسانه تفهيم غرضه وان كان المرسل
اسم مفعول حكيم او المثل الثاني بناء على حال المرسل اسم مفعول فان الابق له ان يعمل بمقتضى كلام
الارسل ومرامه وان لم يصرح بذلك كما لا يخفى (قوله وشرعاؤه) لاختفاء في ان معناها الشرعى اخص
من معناها اللغوى ينقص من ذلك تدبر العالم عنده تعالى (قوله ولما منع تعريف اللفظ المشترك الخ)
هذا الامتناع كاستناع تعريف المستثنى المتصل والمقطع بمفهوم واحد لمغايرة بينهما مع انه لا مانع
لادراج الكل في تعريف واحد وهو ما صرح به في البدايع ان الوصية اسم لما اوجبه الموصى
في ماله بعد موته وذائع من جعل الغير مالكا الخ لان المشايخ يستحسنون نوع التفصيل في
مثله ويعدون مغايرة النوع مغايرة الجنس فيعرفون كل نوع بغيره على حدة وقلا يلتفتون
الى تدقيقات ارباب العقل سيما في علم الفقه تدبر (قوله الاول اى الباب الاول الخ) والباب الثاني
ما يجرى في آخر الكتاب (قوله ركها قوله اوصيت بكذا القلان) ظاهره على ان الركن هو
الايجاب فقط وهو قول زفر رحمه الله تعالى واما عند علما ثلثة فركها الايجاب والقبول
فالم يوجد اجمالا لايتم الركن كافي المنع ولكن لما اعتبر قبولها ووردها بعدموت الموصى وعدم
رد الموصى له الى ان يقع بأس من رده قبول لا كان ركها ايجابا من الموصى قبل موته ولذا اكنى
بذكره المصنف لانه الركن فقط تدبر (قوله جازت بالثلث للاجنبى الخ) قبله لان الوصية
للوارث انما يجوز باجازه بقبته كلا او بعضها وفي اجازة البعض بقدر حصته على ما سيجى التفصيل
ان شاء الله تعالى (قوله ويعتبر كونه وارثا الخ) وكذا يعتبر كون الموصى به ثلثة وقت قبضته
لا وقت الوصية ولا وقت الموت كافي المنصورية وذكر في الخلاصة معنى بالى الزيادات ان المرأة
اذا وصت بنصف مالها لزوجها ولم يكن وارث آخر فالمل كله للزوج النصف بحكم الارث
والنصف بحكم الوصية اقول وجه رواية عدم جواز الوصية للزوج كونه وارثا وقت موتها
وذا هو الظاهر ووجه رواية الجواز ان لاقرباة له بها بعد اخذ فرضه ومن ذلك عدم جواز
الرد عليه على ما صرح به في علم القرائض فيظهر منه ان الزوج اذا وصى بثلثة ارباع ماله
لزوجته ولم يكن وارث سواها ينبغي ان يكون المال كله للزوجة الربع بحكم الارث والباقي
بحكم الوصية على ان لبس فيه تأذى بعضهم باثار البعض وفي الخاتبة ما يقتضى ذلك كما
لا يخفى وذكر فيها ايضا معنى بالى العيون انها لو اوصت لرجل بنصف مالها ولم يجز الزوج

فلموصى له النصف والزوج الثلث والسدس لبيت المال وذكر في المنع ان الزوج لو اجازها
فالمسئلة من اربعة سهمان للموصى له وسهم للزوج وسهم لبيت المال وصور فيه اثني عشرة
مسئلة وهذه واحدة منها فلطلب منه (قوله لانعقاد سبب زوالهم اليهم) والى متعلق بالزوال
بتضمن معنى الانتقال وضمير هو راجع الى انعقاد السبب والسبب هو مرض الموت والتحقيق
ان المرض سبب الموت وبالموت ينتقل ملكه اليهم لاستغنائه عنه فاذا انعقد السبب ثبت لهم
ضرب حق في ماله وكان القياس ان لا يملك المريض الا بصاء اصلا لكن الشرع الخ كافي
المنع وغيره فظهر ان الضمير المنصوب في جوده ولم يجوز عائد الى الوصية باعتبار ممتاها
المصدرى الى الايصاء كما هو الظاهر من الشروح وعليه استقامة المعنى لانه عائد الى الاستغناء
كما ظن (قوله الا ان يعجز ورثته الخ) ولو اجازها البعض دون البعض جازت عليه بقدر حصته
وبطل في حق الراد كالترك ابنين وامصى لرجل بنصف ماله فان اجازها فلها الربعان وله
الربعان ايضا وان لم يجزها فلها الثلثان وله الثلث وان اجاز احد هما فللجيز الربع وللراد
الثلث والباقي للموصى له ونصف من اثني عشر ثلثة وهي الربع للجزير واربعة وهي الثلث
للراد والباقي وهو خمسة للموصى له وهكذا الاعتبار في كون الموصى له وارثا ولو امصى بثلاث
ماله او نصفه لبعض ورثته ولا جنبي في صورة اجازة بقية الورثة يكون الموصى به بينهما نصفين
وفي صورة عدمها جازت الوصية في قدر حصة الاجنبي من الثلث وبطلت في حصة الوارث
كالواوصى لاجنبيين فرد احدهما دون الآخر كافي البدائع (قوله وهم اسقطوه) اي بالاجازة
واشار بهذا ان كل ما جاز باجازتهم يملكه المجاز له من قبل الموصى لا من قبلهم عندنا وهو
الصحيح عند الامم الثلاثة ايضا حتى صح في مشاع يحتمل القسمة وصار ملكا للموصى له قبل
القبض ويجوز الوارث على التام ولو كان تملكه من قبل الورثة بصير الاحكام على
ضد ما كافي المنع (قوله وتثبت) اي الوصية ان لم يكن عليه حق الله تعالى اول العباد وان
كان عليه ذلك فجب اما الوصية بالاول فهو ما صرح المصنف به من نحو اترك ما اوصى
بالثاني كرد الودائع والديون المجهولة واراد بالوصية المندوبة بوصية بالكفارات وفدية الصلوات
والصيامات ونحوها واما الوصية للاغنياء من الاجانب والاقرباء فباحة ولاهل الفسق
والمعصية فكروها كافي المنع والمجتبي وانما قيد بالاقرب لان ترك شيء من الثلث للورثة صلة
للغريب واذا استكمل الثلث فقد استوفى تمام حقه ثم المندوبة عند غنى ورثته الخ ثم الوصية
بالثلث وما دونه للاقارب الغير الوارثين افضل من الوصية للغريب المولى اذ هو اقرب الى
الاخلاص وابعد عن الرياء وسبب زوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة لما ان الانسان
عبود الاحسان هذا اذا استوفى الغريقان في الفضل والدين والحاجة واحدهما معاد واما
اذا كان المولى اصلحهما واقربهما واحوجهما فالوصية له اول لوقوع الوصية اعانته على
طاعة الله تعالى كافي البدائع (قوله واستغنائهم بحصنتهم) ومقدار ما يقع به الاستغناء اصانته كل
واحد من الورثة اربعة آلاف درهم بالارث دون الوصية على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
واصابة عشرة آلاف درهم لكل منهم دونها على ما روى عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
البخاري كافي الخاتمة وغيرها وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك الوصية افضل اذا كانت
الورثة صغارا كافي المنع (قوله لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي الخ) لانه ل الوصية تشمل
وصية للاغنياء فكيف يرجع على تركها وفيه صلة الرحم لاننا نقول هذا مبنى على الغالب وهو

الوصية للفقراء والمساكين اولغنى مشغول ينفع الناس كالم اوصالح يتعبد ويدعو للمسلمين فطلق
الوصية تنصرف اليه كما في المقدسي والكاشغري هو الذي يخفى عداوته في كتمانها وهو ما بين
الخاصرة الى الضلع وانما خص بذكره لما سبق ان الوصية له اقرب الى الاخلاص الخ بل ومن
ذلك الحديث وامثاله كانت له افضل كما لا يخفى (قوله ولولاها) اي لولا غناهم ولا استغناهم
بمحنتهم اشار بهذا التفسير ان اوفى قوله واستغناهم مانعة الخلو لا مانعة الجمع يعني لولاها
معاً فالترك اولى كتركها لامع احدهما فالمسئلة الاولى بناء على كون او غير مانعة للجمع والثانية
بناء على كونها لمانعة الخلو قدمها اشارة الى ان الترك فيها اولى من الترك في الثانية وهذا الاهتمام
اوجه من جعل الاقوى مشبهاً اذ المسائل الفقهيّة اذا اتفقت في حكم يبين ذلك فيها يجعل
بعضها مشبهاً وبعضها مشبهاً من غير ملاحظة كون ذلك الحكم في المشبه به اقوى فظهر ان
قوله ولولاها فالترك اولى متن قوله كتركها لامع احدهما فلا خلل في المتن هنا سوى ان لفظ
لا ساقط من قلم الناسخ ولذا وقعت النسخ المتداولة هكذا كتركها مع احدهما ومن ذلك تشتت
الآراء فبدل بعض كلمته اوفى استغناهم بالواو وبعض جعل المسئلة الاولى من الشرح وبعض
جعل المسئلة الثانية سهواً ولكل ساقط بالتحقيق السابق تدبر (قوله كازكوة والحج) قال الامام
الزليعي في التبيين وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كازكوة والصيام والحج والصلوة التي
فرط فيها فالوصية واجبة انتهى واقول هذا يقتضي ان ما تعد مستحبة من اوصية فيما سبق
ان تكون من قبيل الواجبة فحينئذ الاستحباب فيما يكون قرينة من وجوه الخبرات وما يكون وصية
للفقراء ثم اذا اجتمعت الوصايا والثلاث يضيق او منساوية يبدأ بمابدأ الميت وعن ابي يوسف يقدم
الواجب على الزايلة والحج يقدم على الغير في رواية وهو الزكوة يقسمان على الكفارات وهي
على صدقة الفطر وهو على الاضحية كما في البرازية وسجي بعض التفصيل عند قوله اجتمع
الوصايا (قوله والوصية تبرع وتقدم الدين على الوصية بالتبرع ظاهر) واما تقدمه على وصية
بالواجب فلان حق العبد مقدم وكان النبي عليه السلام يبدأ بالدين كما في المقدسي وعورض
بان تنفيذ الوصية فرض على الوارث ايضا والجواب عنه ان اداء الدين فرض على الميت فانتقل
منه الى الوارث بسبب ماله فيكون فرضا عليه بخلاف التنفيذ فيكون فرضية اداء الدين اقوى
ومنساق للذهن من كلامهم اداء الدين على الوصايا الواجبة كالخج والزكوة تبصر العلم عنده
تعالى (قوله وصحت للمملوك بثلث ماله) اراد بالمملوك القن مذكرا كان او مؤنثا هذه الصحة
في قولهم جميعا الا ان بين الامام وصاحبيه اختلاف في كيفية الصحة على ما فصلها في الشرح
واشار بالمملوك الى انه لو اوصى لمكاتب نفسه الخ جازت مطلقا وقيد بمملوك نفسه لانه لو كان
مملوك وارثه قنا كان اومكاتباً او غير لانصح كما في البدائع وقيد بالثلث لانه لو اوصى له بدارهم
مشار اليها اوداية مشار اليها او عرض مشار اليه او ماشبه ذلك فانها لا يجوز واشاره الى انه
لو اوصى له بشئ من رقبته نحو الثلث والربع فانها يصح بالطريق الاولى واما لو اوصى له بالف
والقن مرسله من غير اشارة الى شئ فلا رواية فيها عن اصحابنا ومن ذلك اختلاف مشايخنا
فقال بعض بصحتها وبعض بعدم صحتها كما في الذخيرة اخذوا النسب كما ترى فظهر ان اطلاق
ما في النية محتاج الى التقييد وان وافقه اطلاق ما في الخاتبة والى الحمل تدبر (قوله فيتقاصان)
اي القن او القنة والورثة من غير تراص لو كان ثلث باقى المال من جنس قيمة القن كالدرهم
او الدنانير وان كان من خلاف الجنس يقع المقاصة بتراضيه كما في الشروح وذكر في الحقايق

قال في مبسوط خواهر زاده وكان المبدئي يقول يقع المقاصة من غير تراض وان كان الجنس
 مختلفا كما في المنع وعليه اطلاق كلام المصنف ثم قوله في كلهم الصواب في قولهم كما هو
 العبارة في الخاتمة اوان يقال في قولهم كما ان العبارة في بعض الكتب في قولهم جميعا فيقتد لفظ
 قول ساقطا من قلم التامخ الاول (قوله لكن الثانية اى الوصية بالجل انما يصح الخ) ظاهر
 المتن على ان هذا القيد اى قوله ان ولد الخ قيد للمستثنين كما هو مقتضى سائر المتن الا ان المصنف
 خصه بالثانية لما نه قيد لها على الاطلاق واما كونه قيدا للاول ايضا فانما يصح ان لو كانت
 الحامل منكوحه ما لو كانت معتدة عن طلاق او وفات فولد له لاقل من سنتين من وقت الطلاق
 فله الوصية ايضا والمفروض تطبيق الزوج او موته بعد الوصية والمسئلة مفصلة في المنع نقل
 عن المحيط والدياع والاختيار فنظر انه يصح ان يكون قيدا للاول ايضا ولو في بعض الصور
 ابقى على اطلاقه ومن نظراته انما هو قيد مطلقا للثانية خصه بها والناس فيما يعشقون مذاهب
 (قوله من وقت الوصية) هذا رواية القدوري غير ظاهر الرواية مختار الطحاوي ومختار صاحب
 الهداية وصححها الاسيحا في شرح الكافي واما على ظاهر الرواية فيعتبر من وقت موت
 الموصى اليه ذهب الفقيه ابوالثابت واختاره صاحب النهاية وجه الاول ان سبب الاستحقاق
 هو الوصية فاعتبار وقت وجودها اول ووجه الثانية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق
 الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت كما في المنع وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا
 اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى يعتبر من وقت الموت ذكره الزيلعي اقول هذا عمل
 بالروايتين مهما امكن فمما هو انسب واليحق ان لا يتجاوز عن العمل به الا انه يقتضي كون الشرط قيدا
 لكلنا المستثنين كما هو الايدى كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله في هذه المدة) وهى اقل مدة
 الحمل وهو في الادمى سنة اشهر وفي الفيل احد عشر شهرا وفي الابل والحيل والخمار ستة
 وفي البقر تسعة اشهر وفي الشاة خمسة اشهر وفي السور شهران وفي الكلب اربعون يوما
 وفي الطير احد وعشرون يوما كما في الفهستاني معزيا الى كتاب الاستيفاء (قوله اقول لا يخفى
 بعده) وجه بعده ان لفظ باطله في عبارة الجامع الصغير مما يابى التوفيق المذكور جدا اذ قد
 تقرر ان العقد الباطل لا يفيد الملك بخلاف الفاسد اذ لو كان اللفظ في الجامع الصغير لفظ
 فاسد لكان لهذا التوفيق وجه وبس فليس وقوله بل وجه التوفيق الخ اعترض عليه بان
 في لفظ السير ما ينافي هذا التوفيق على ما نقله صاحب المحيط وهو لو اوصى مسلم بحربي والحربي
 في دار الحرب لا يجوز فيظهر منه انه كيف يكون المستأمن هو المراد مما ذكر في السير اقول مراد
 المصنف ان ما قالوا من ان ما في السير الكبير ما يدل على الجواز اذ لو صح على انها امينان في
 الاخذ والنقل فالتوفيق بان يراد بالحربي مستأمن في عبارة السير الكبير واما اذا كان الامر
 كما ذكره صاحب المحيط فلا تخلف بينهما ولا حاجة الى التوجه للتوفيق ولكن ذكر في شرح
 الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه
 منهم من وفق بينه وبين ما في الاصل انه لا يخفى ان يفعل كما ذكر في الاصل ولكن لو فعل جاز
 وبثت الملك للموصى له كما ذكر في السير الكبير ومنهم من قال في المسئلة روايتان الى آخر ما ذكره
 فظهر ان التوفيق بما ذكره المصنف فقط لو صح ما قالوا او بما في المسئلة روايتان لا تخالف بينهما
 على ما ذكره صاحب المحيط تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقاته مباشرة) اراد به قتلا حراما كما
 في المنع اطلقه فتأمل ما اوصى له بعد الجرح ارقيله كما في المقدسي وقوله الاباجازة ورثه

هذا الاستثناء على قول الطرفين واما عند ابى يوسف فالوصية للقاتل لم تجز اجازة الورثة
اولم يجزوا لانها باطلة عنده ولذلك لو اوصى لقاتله ولبس للموصى وارث جازت الوصية عندهما
خلافا لابى يوسف كما فى الظهيرية وقيد بالقاتل لانه لو اوصى لابن القاتل ولا يورثه او لجمع قرابته
جازت الوصية كما فى البدائع اما الواصى لم يكتب قاتله ولم يدبر قاتله ولا يورثه ولد قاتله لم يجز الوصية
الاباجازة الورثة كما فى الخاتبة اقول انها صحت لو لم يكن للموصى وارث كما لا يخفى (قوله
وهو الارث) الظاهر ان يقال وهو الوصية كالارث وقوله او يكون القاتل صبيا وكذا صحت لو كان
القاتل مجنونا فى قولهما خلافا لابى يوسف كما فى الخاتبة (قوله ولا من معتقل اللسان) بضم الميم
وقح الخاف على بناء المفعول اذا كان محبوسا عن الكلام لقلج اصابه او مرض ولم يقدر عليه قيد
بالمعتقل لان وصية الاخرس صحت على ما صرح به فى الشروح وفى العمادية اطلق الاشارة فشملت
للاشارة برأسه او يده او عينيه او بجانبه والكل حجة فى حق الاخرس فى الاحكام المذكور
كما فى البرجندى وقوله فى وصية الى اخره متعلق باماء الاخرس وكاتبته يريد به ان ايماءه وكاتبته
كالبيان فى امثال هذه الاشياء الا فى الحدود كما فى المنيع (قوله وقدر الامتداد بسنة) قال
التمرتاشى حد الامتداد سنة كما فى المنيع وروى الحسن عن ابى حنيفة ان تلك المدة كمدة الغنة
كما فى العمادية وقوله وقبل الخ قاتله الحاكم الشهيد عن ابى حنيفة وقوله ذكره الزيلعى وكذا
ذكره الامام المحبوى كما فى المنيع ولو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف بصورة تخليفه ان
يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاومى برأسه بنعم يصير حائفا ولا يقول له
بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنعم فى هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حائفا كما فى الخاتبة
اقول بظهور منه ان اسلام الاخرس بان يقول الملقن انت مقر بالله ووجدانيته ومحمد رسول الله
وزكت الدين القلتانى ولو اشار برأسه بنعم يكون مسلما وذكر فى الخاتبة والعمادية ان اشارة الاخرس
معتبرة وان قدر على الكتابة ولم يكتب مراده وقال البرجندى هو الصحيح (قوله اى قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الوصى) هذا المعنى مستفاد من اضافة المصدر فانه تفيد الحصر على ما صرح
بها الرضى وقبلها الفحول (قوله لان الوصية اثبات ملك جديد) يعنى ان الايصاء اثبات الملك
للموصى له ابتداء ولهذا اى ولكونه اثبات ذلك ابتداء لا يرد الموصى له الموصى به على بايع الموصى بالعيب
والملك المتجدد يستدعى سببا مبتدأ ولا يملك احد الى آخره وقوله حتى يثبت فيه اى فى الميراث هذه
الاحكام اى الرد بالعيب والرد عليه به وثبت الملك بلا اختيار فايراد الجمع بهذا اذا رد عليه يتصور فيه
ثم يتفرع على لزوم القبول ان الموصى به لو كان ولدا للموصى له لا يعتق عليه ما لم يقبل او يميت بدون الرد اذ
مونه بدونه يعد قبولا كما فى الشروح (قوله فصار كسرى قبل قبوله) اى صار موت الموصى له كسرى
المشترى الخ وهذا هو الموافق لما فى الشروح فسقط من قل الناسخ لفظ موت مع الالف واللام لو ثبت
الباء والا كما فى بعض النسخ فلفظ موت فقط وقوله وجد الاستحسان ان الوصية الخ وان القبول بعينه
من الموصى له ليس بركن بل الركن من طرفه عدم الرد وذلك حصل بوقوع البأس عن الرد منه
قتم الركن من طرفه ايضا كما فى المنيع (قوله او يزيدنى الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه) كلت السويق
بالسمن او عكسه وقوله كالبناء اراد به احداث بناء فى دار موصى بها بخلاف تخصيص الدار
وهدم بنائها وكون الحمل كبشا وصيرورة الرطب تمر او اما الوصارىض فخر او عنث زيبا فتبطل
الوصية لوجود التبدل ولو كان هذا بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له او بعده لم تبطل
كما فى المقدسى وذكر فى البدائع امور لبطلان الوصية سوى ما ذكره المصنف وهى جنون الموصى

مطبعا لانه قد اعتبر بقائها كونه اهلا الى الموت وحده الاطباقي شهر عند ابي يوسف وسنة
 عند محمد وموت الموصي له قبل موت الموصي وهلاك الموصي به واستثناء كل الموصي به في كلام
 متصل هذا عند محمد وعند الشيخين لا تبطل الوصية به بل تبقى صحيحة وهو الأرجح وباقى
 التفصيل فيه (قوله فكان تقريرا) فيحمل على ان غرضه ايصال الموصي به الى الموصي له على
 الطيف حال وقوله فصار هذا المعنى اى فعل يقتضى صرفه الى حاجة نفسه مادة اصلا اى
 فى الرجوع ايضا اى كفعل يقتضى زوال ملكه ونحوه حاصل هذا الفعل ما يقتضى تبدل
 الموصي به فلا يدخل تحت قوله وفعل يقطع حتى المالك تدبر كما لا يخفى (قوله المجعود لبس
 برجوع) كذا فى الجامع الكبير وذكر فى المبسوط انه رجوع ومن ذلك اختلافوا فى التوفيق بينهما
 فذهب من حمل ما فى الجامع على غيبة الموصي له وما فى المبسوط على حضرته ومنهم من قال ما
 فى الجامع قياس وما فى المبسوط استحسان ومنهم من قال فى المسئلة روايتان وقال شيخ الاسلام
 وهو الاصح ومنهم من قال ما فى الجامع قول محمد وما فى المبسوط قول ابي يوسف وقول محمد
 مختار صاحب الهداية وقال شمس الأئمة السرخسى وهو الاصح وقال فى الكافي وهو الاصح
 وفى التبيين وهو الصحيح وفى المجموع ويختار قوله للفتوى وذكر فى العيون ان الفتوى على قول ابي
 يوسف رحمه الله تعالى كما فى شرح الجمع للعيني وقوله الغزى ومن ذلك سكت المصنف عن
 التفصيل واثبت قوله كانه هو المذهب والله دره وقال المقدسى بعد تحقيق دليلهما واقول ينبغي
 ان يتأمل عند الفتوى والحكم فكل وجهة بقوى (قوله ذاهب متلاش) اى مضمحول وذا
 لا يدل على البقاء وقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ حول لفظ ما اوجبه الاول الى
 الثانى ومن ضرورة تحويل شئ من محل الى محل ان لا يبقى ذلك الشئ فى المحل الاول كما فى فوائد
 ارشد الدين على الهداية وقوله فيكون العبد اى المحل الموصى به عبدا كان او غيره هذا مقتضى
 وضع المسئلة وذكر العبد اتفانى وتبع لصاحب الهداية لانه وضعها عليه ومثل هذا ناش من
 عدم الاتمام وقد وقع غير مرة فى الشرح كثيرا (قوله من ضرورات الاثبات) اى اثبات الموصي
 به للثانى اى الموصي له الثانى وقوله فهى لورثة الموصى وضير هي راجع الى الوصية على ان يكون
 معنى الموصي به كاتبه عليه فى صدر الكتاب (قوله الاصل فى هذا الفصل) اى فى الوصية وقوله
 لجواز الوصية وفسادها وقعت هذه العبارة فى موضعين هنا على طريق النشر الغير المرتب
 وقوله يعتبر خبران وقوله وفى الاقرار يعتبر الخ عطف على هذا الفصل ويعتبر على خبران على
 طريق عطف على معمول عاملين مختلفين والمجرور مقدم واعادة فى المجرور التأكيد بطول
 الفصل (قوله لايها تبرع) يتقرر حكمه عند الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز
 بما زاد على الثلث كالوصية كما فى المقدسى (قوله اوعيدا او مكاتبا) اطلق المصنف كلامه هنا
 على ان الاقرار والهبة لهما غير صحيحة كالوصية وان كان العبد فى صورة الاقرار مدبونا
 او غيره وعليه عبارة عامة المتون بل عليه عبارة الهداية ايضا لانه بعد تسوية بينهما فى صورة
 الاقرار والهبة والوصية ذكر ان فى صورتى الاقرار والهبة رواية للصحة واما فى صورة الوصية
 فلا رواية للصحة اصلا فبظهر منه ان الراجح التسوية عنده وهكذا افهم ارباب المتون واستقر
 كلامهم عليه لعدم العلم عنده تعالى (قوله وغيرهما) اى الاقرار الاظهر ان يقول اى بعد الوصية
 وغيرها فيكون اخصر وقوله وهو الذى فى يده ارتعاش ويطلق ايضا على من فى رجله ارتعاش
 ايضا فى العرف كما فى البرجندى والتعظيم هنا اولى كما لا يخفى (قوله ان طال مدته سنة) يعنى

ان اصابه واحد من هذه الامراض ولم يمض حتى طال مدته سنة يكون ذلك المصاب
 كالصحيح هذا هو المراد وعليه تصويره في الشرح فلاحاجة للتعرض الى الموت في المتن صريحا
 كما ظن وقوله والا كما لريض اى وان لم يطل مدته بان مات قبل سنة بعد ان يكون صاحب
 فراش لما صرح شمس الائمة في جامعه الدق والسبل ونحوهما قبل ان يصير صاحب فراش
 لا يكون في حكم المرض واما اذا اصابه وصار صاحب فراش يكون في حكم المرض كما في
 غاية البيان وغيره فاحفظ هذا (قوله وان مات بعد تمامها) لم يكن مرض الموت ولو صار
 صاحب فراش بعده اوتغير حاله بان اضرأه ذلك المرض صار بمنزلة حدوث مرض كما في
 الخلاصة والمقدسي (قوله في الفرض) اراد به العمل فيشمل الواجب فيكون المجتمع ثلثة
 انواع فرض وواجب ونفل فالاول كالزكوة والحج والصوم والصلاة والثاني كالكفارات والنذر
 وصدقة الفطر والثالث كالحج النفل والصدقة على الفقراء وما اشبهها من وجوه الخيرات
 كما في المقدسي والعناية (قوله وان تساوت في القوة) بان يكون كلاهما او كلاهما فرائض او واجبات
 او نوافل وضائق الثلث قدم ما قدمه الموصي في الذكر الخ هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي
 وختار صاحب الهداية وتبعه المصنف وذكر الطحاوي انه يقدم الزكوة على الحج في رواية
 عن ابي يوسف لوجود حق الله وحق العبد فيها وفي اخرى عكسه وهو قول محمد لتعلقه بالمال
 والنفس كما في الهداية ومشي عليه الزيلعي رحمه الله تعالى وصرح القدوري في شرح مختصر
 الكرخي بان قول محمد ترجيح الزكوة على الحج ومشي عليه شمس الائمة السرخسي والبيهقي
 وصاحب الخففة والاقطع وصرح في المنصورية عن محمد في رواية صرفه اليهما نصفين
 ثم هما على الكفارات وهي على صدقة الفطر وهي على الاضحية والنذر ثم التقديم على الاضحية
 وبمقت صاحب البدائع فيه وحكمه على عكسه ورده صاحب المنع وكفارة القتل تقدم على كفارة
 الظهار واليمين وكفارة اليمين على كفارة الظهار كما في الخزانة وصدقة التطوع افضل من حج
 التطوع عند ابي حنيفة اولا وعند محمد وفي قول ابي حنيفة اخرا الحج افضل كما في المنصورية
 (قوله احج عنه راكبا) فاعل احج مستكن فيه عبارة عن الوصي او الوارث بقرينة اوصى وقوله
 راكبا مفعول لاحج او حال من مفعول لاحج او حال من مفعول مقدر بعد قوله عنه او هو معنى
 للمفعول والمستكن قائم مقام الفاعل والمرجع اعم من ان يكون وصيا او وارثا او غيره وحديث يكون
 راكبا حالا عن المستكن لا غير ويكون الانسب ان يقدم على لفظ عنه وقوله فن حيث يكنى
 حتى لو قال رجل ان احج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك بل يحج عنه راكبا من حيث
 تبلغ النفقة كما في المقدسي هذا رواية هشام عن محمد ولكن روى عن ابي حنيفة جوازه ايضا من بلده
 ماشيا ان لم يكف حجا راكبا كجوازه راكبا من حيث يكنى كما في المنع وقوله لانه اوصى بالحج بصفة
 وهي وجوبه عليه من بلده راكبا (قوله وقالوا هو قول زفر الخ) والمصرح في عامة الكتب
 من نحو الهداية والكافي ان قولهما هنا استحسان وقول الامام قياس وهو قول زفر لان زفر
 معهما على انه لم يقل بالاستحسان كالشافعي رحمه الله تعالى ثم ما ذكره المصنف من الخلاف
 في المسئلتين هو المصرح في الهداية والكافي وهو رواية ابي حفص واما على رواية ابي سليمان
 فانما الخلاف في الحاج عن الغير وفي موت الحاج عن نفسه يحج من موضع الموت اتفاقا كما في
 المصنف واختر في الحصر هذه الرواية ولذلك لم يذكر غيرها كما اختير في الهداية رواية ابي حفص
 وتبعه عامة اهل التون وقوله واما من لا وطن الخ انما ذكر في شروح الهداية ولم اجده في تبين

الزبلي وقد ذكر صدر الشريعة هناك عندهما ينجح من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك
فمن حيث تبلغ وهذه الرواية هي مافي الخاتمة وقد تبعه المصنف في كتاب الحج وقد سبق ثمة
بعض تفصيل (قوله لم يعتق بالباقي) هذا اعنى عدم الاعناق والبطلان الا في وعدم الجواز
كلها عند ابي حنيفة خلافا لهما وتفصيل في السكا في ﴿باب الوصية بالثلث﴾

ولما ذكر مقدمات الوصية واطلاقها ذكر اقصى ما يدور عليه الوصية عند عدم اجازة
الورثة وهو الثلث وترجم بباب الوصية بالثلث اى ثلث المال (قوله وان لم يجزوا) الظاهر ان المتن
ولم يجزوا وان من الشرح وعليه العبارة الآتية والمقام معين لم يرجع الضمير اى لم يجز الورثة
الوصيتين كما في التبيين وقوله فالثلث بينهما نصفين اى بالاجماع كما في المنع وتصحيح المسئلة
من ستة اذ لم يكن للثلث نصف صحيح فيضرب عدد رؤس من له الثلث اى اثنان في الثلثة
لا يقال هذا مخالف لما سبق من تقديم ما قدم عند التساوى لانا نقول ذلك في الوصية بحقوق الله
ولو يطريق التصديق على الفقراء والمذكور هنا حق عبد معين فافترقا تفصيله في المنع في محابة
المريض (قوله لكن يعتبر في ان الموصى له الخ) لان الموصى قصدا ان يكون نصيبه ثلثة امثال نصيب
الآخر فيقسم الثلث بينهما على ذلك القصد اذ لا موجب لاطال هذا المعنى وهو القصد
المذكور وما ذكر هنا في صورة عدم الاجازة واما في صورة الاجازة فلا رواية نصا من ابي حنيفة
في هذه المسئلة واختلفوا فيها على تخرج من اصوله فقال ابو يوسف ومحمد تقسم كل المال
بينهما اسداسا سدسه للموصى له بالثلث والباقي للموصى له بالكل ورد حسن بن زياد هذا التخرج
وقال بل التخرج الصحيح ان يقسم المال بينهما ارباعا ربع لصاحب الثلث والباقي لصاحب الكل
كما في المصنف مفضلا ولكن صححوا ان يكون قول ابي حنيفة على تخرجيهما اذ هو الموافق لاصوله
واما قاله الحسن انما هو موافق لاصولهما ومن ذلك ذكره في المنظومة على تخرجيهما وتبعه
صاحب الجمع وصححه صاحب المنع على تفصيل في التخرج وتصحيح (قوله فالثلث بينهما
نصفان عنده) والتصحيح من ستة ولكل سهم منها وعندهما يجعل الثلث على خمسة اسهم
سهمان الخ لما ان الورثة لو اجازوا في هذه المسئلة يجعل من ستة سهمان لصاحب الثلث وثلثة
اسهم لصاحب النصف والباقي واحد للورثة فبراعى هذا المعنى في الثلث عند عدم الاجازة على
ما سبق تدبر العلم عنده تعالى (قوله فالثلث بينهما اثلثا) هذا ان لم يجز الورثة الوصيتين جميعا
كما في المنع تركه لظهوره مما سبق وتصحيح المسئلة من تسعة وان اجازت الورثة فتصححها
من ستة ولم يتعرض المصنف لصورة الاجازة لانها نادرة الوقوع ولانها تنفذ على وجه صدر
وذاليس بمحل اشتباه كالايتنى (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) ذكر
في المغرب ان قولهم يضرب فيه بالثلث اوال ربع مأخوذ من ضرب في الجزر بسمهم ان شرك
فيها واخذ منها نصيبا والباء فيه للاداة فيكون معنى قولهم هذا يأخذ من الزكاة شتبا بحكم
ماله من الثلث اوال ربع وهما يضرب تضمن معنى الجمع باللام في قوله للموصى له كما هو مضمون مافي
العناية يعنى لا يجعل ابو حنيفة سهمها ونصيبا للموصى له بمقابلة ما زاد على الثلث بل يلغو الزيادة
عليه وانما يأخذ الموصى له سهمها بحكم ماله من الثلث واطلق عدم الضرب والمراد عند عدم
اجازة الورثة (قوله الا في المحابة) استثنى ثلاث صور والا ان التحقيق ان المستثنى خمس صور
لان المحابة تناول ما حابى المريض بنفسه وما اوصى بالمحابة وكذا السعاية تناول اعتناق المريض
بنفسه وما اوصى بالاعتاق فهذه اربعة فحتمت بالدرهم المرسله كما في المنع بل المستثنى

يزيد على الخمس لما ذكره في البيع ان السعاية هي العتق الواقع في المرض والمعلق بالموت
 كالمدبر والموصى لعقده والدرهم المرسله هي كل وصية كانت بغير عينها ولم تنسب الى جزء
 من المال وذلك مثل قوله اوصبت لفلان بالف درهم او بمائة دينار وما شبه ذلك انتهى (قوله
 فان لم يكن له غيرهما) اي ان لم يوجد للميت غير العبد بن قديبه لانه لو وجد ما وراءه من
 العبد بن القان ومائتة درهم خرجت الوصية من الثلث فتفقد وقوله ولم يجز الورثة قديبه
 لانه لو اجازوا بهما تفقد ايضا وقوله فيكون بينهما اثلاثا الخ والثلث في هذه الصورة خمس مائة
 وستة وستون وثلثا درهم فيكون لصاحب الالف منها ثلثمائة وسبعة اشباع درهم والآخر
 مائة وثمانية وثمانون وثمانية اشباع درهم فيأخذ الاول ذلك العبد بتسعمائة واثنين وعشرين
 وتسع درهما والثاني العبد الآخر باربع مائة واحد عشر وتسع درهما كافي المنع (قوله صورتهما
 ان يوصي بعقدين الخ) وكذا لو اعتقها في مرض الموت على ماسبق الاشارة اليه وقوله
 ثلثا الالف الخ فيكون للارفع ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وقوله ويسعى في الباقي وهو
 الف درهم وثلاثة وثلثين وثلث درهم والساقط عن الاوكس ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
 وماسعى فيه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ولو كان هذا كسائر الوصايا عنده يسقط من كل
 واحد منهما خمس مائة وسعى الارفع في الالف والخمس مائة والاوكس في خمس مائة كافي المنع
 (قوله ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيره الخ) هذا فرق دقيق اتفق شريفا
 كافي صدر الشريعة وتبعه صاحب اصلاح الايضاح وقال في المحيط وكان ابو حنيفة اسعد حالا
 واحسن معة لا ووضح احتجابا وبرهانا قال به وصية عادلة وما قال به وان قال به مالك والشافعي
 واحد ايضا وصية جائزة لانها باطلة فيجب تغييرها ولا يجوز تقريرها انتهى كافي المنع اقول وجه
 كون ما قال به وصية عادلة انها وصية اعتبرت من الثلث والنهي ما زاد عليه اعتبارا في حق الموصي
 لهم كما النفي اصلا في حق الورثة ووجه كون ما قالوا به وصية جائزة لان الموصي اراد به بوصية
 الزائد على الثلث جورا على الورثة وما كان جورا لم يجز تقريره فيجب تغييره فنزلت الى الثلث
 الغاء لاصل الزائد ثم اعتبار ذلك الزائد الملقى في حق الموصي لهم تقرير ما هو جور من وجه
 كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله اي يقال للوارث اعط ما شئت) هذا عند الامام واما عندهما
 فيعطى للموصي له اخمس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فينثذ يعطى له الثلث الا ان
 يجيز الورثة الزيادة فينثذ يعطى له اخمس السهام وان زاد على الثلث كافي المنع وغيره (قوله
 هذا ما اختاره المشايخ) اي ما ذكر في المتن من التسوية بين السهم والجزء في الوصية ما اختاره
 المشايخ بناء على عرفنا ان السهم كالجزء والجامع بينهما كون كل منهما مجهولا وقوله واما
 اصل الرواية فيجلافة اي عدم التسوية بينهما وهو اي اصل الرواية المذكورة في الوقاية حيث
 قال وبسهم السدس في عرفهم وهو مروى عن ابى حنيفة وعن ابن مسعود واباس بن معاوية
 مثله ولكن على ما ذكر في المبسوط جوز ابو حنيفة التقص عن السدس لالا زيادة وعلى ما ذكر
 في الجامع الصغير عكس وفي الهداية منعهما وعليه كلام المصنف حيث ترك ذكر اصل
 الرواية وعليه كلام الوقاية ايضا حيث قال بعد ذكر ما في الاصل وهو كالجزء في عرفنا هكذا
 ينبغي ان يحقق المقام العلم عنده الملك العلام (قوله ثم بثلثه) اطلقه فشملى ان ذلك في المجلس
 الاول وفي مجلس آخر واجبر اي اجازت الورثة ايضاء عطف على اوصى جله على جلة
 او معترضة وقوله له ثلثه جواب لو (قوله ان كان اخبارا فكاذب) لانه انما اوصى مقدما لسدس

لا الثالث وقوله وان كان في السدس اى وان كان قوله في حق السدس اخبارا وقوله فهذا اى كون
 قوله في السدس اخبارا ممنوع اذا الاخبار انما تصور في الصور في القول الثاني وقوله في السدس قوله
 اولاً وقوله ايضا اى كافي الكذب وقوله اوردها السؤال ولم يجب عندها بناء على عامة نسخ صدر
 الشرعية حيث لم يذكر فيها سوى قوله قلت متصلاً بالمسئلة الالتمية وقد رأيت في بعض هكذا قلت
 قوله ثلث مالى له بعد قوله سدس مالى محتمل يجوز ان يكون مراده بهما زيادة سدس آخر ويجوز ان
 يكون مراده ثلثاً آخر غير السدس فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث فظهر ان جواب
 المصنف وتداركه بناء على عامة النسخ على ان ماله ما ذكر في البعض والتحقيق فيه ان كلا قوله
 انشاء ولم يجب النصف لان الثلث تضمن سدساً فيكون هذا القدر منه تكراراً واعادته معرفة فانما
 يثبت به السدس وقد ثبت سدس آخر بالاول فحصل الثلث ودخول السدس السابق في الثلث
 صريح به في الكافي حيث قال ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس انتهى فظهر
 ان قاعدة اعادة المعرفة معتبرة عندهم سواء كانت بتحداد اللفظين او بتضمن احدهما للآخر
 فان قلت ان ظاهر كلام اهل العربية على ان اعتبار هذه القاعدة انما هي عند اتحاد اللفظين
 قلت لا يقدح ذلك فيما ذهب اليه الفقهاء لان نظر الفقهاء الى اعتبار طرف المعنى اكثر كما
 ان نظر اهل العربية الى طرف اللفظ اكثر وفيما اعتبره الفقهاء دقة نظيره ان اهل العربية
 جعلوا نحو جاني زيد وعرو من قبيل عطف المفردات والفقهاء خالفوه وجعلوا من قبيل
 عطف الجمل لما فيه دقة ونحو عليه احكاماً شرعية ونورت هذا البحث في تعليقي على
 التوضيح في بحث او او بعض تنوير ظهر ان لا بأس ان يكون مدخول قلت من المتن جواباً
 عن السؤال من حيث المعنى لا شراكه مع السابق في العلة وهي اعادة المعرفة واعتبار
 مثل هذه التكرار الحفية ليس ببعيد عن امثال صدر الشرعية كما لا يخفى (قوله بل يتعين
 الاكثر مقدماً ما كان او مؤخراً) فينبغي ان يتعين الثلث فيما اذا وصى بثلثه ثم بسدسه
 لاحد لما سبق من التحقيق ولما من علل به الجمهور وقوله تختارانه ان شاء اى ان قوله ثلث مالى له
 ان شاء كما كان قوله سدس مالى له ان شاء يريد به اختيار الشئ الثاني من السؤال يمنع وجوب
 النصف فظهر انه لا يرد على ما ذكره المصنف (قوله وبثلث دراهمه او غنمه الخ) اشار
 بالاول الى انثلي فيدخل فيه الدنانير والمكبل وسائر الموزونات وبثاني الى القيمي
 فيدخل فيه نحو الثياب التي هي من جنس واحد وحكم كحل واحد منها كذلك
 كافي المنع وقوله وقال زفر له ثلث ما بقي من اى نوع وقعت الوصية فيه وعليه تعليله
 الا ترى كما لا يخفى (قوله والمال المشترك يتوى الخ) اى يهلك ما هلك منه على
 الشراكة هذا اذا استوى الحقان اما اذا تقدم احدهما على الآخر فالهلاك بصرف
 الى المؤخر كالدين وحق الورثة فيصرف الهلاك الى الارث كافي الجافية وهكذا ما نحن فيه
 على ما جاء في دلائل الاثمة الثلاثة فلا ينتهض دليل زفر لمدعاه كما لا يخفى (قوله فكان حق الورثة)
 اى في هذا المعين كالتبع فيجب تعيين القدر ان وصى به اولاً من هذا المعين كما هو الحكم في
 المقس عليه مال الزكوة وهكذا حال مال المضاربة وفيه ربح بصرف الهلاك الى الربح لالى
 رأس المال كافي المنع وغيره (قوله لا مكان ابقاء كل ذى حق حقه) بلا يخس فيصار اليه اما
 عدم الخس في حق الموصى له فظاهر واما عدم الخس في حق الورثة فلا خدش من العين
 ضده ما اخذ الموصى له ليقال ان فيه بخساً في حقهم كما هو بخس في سورة اخذه الالف
 من التقدم عند عدم خروجه منه لان الموصى له اخذ جميع حقه من النقد الفاضل على

الدين وهم اخذوا حقهم منهما وهذا بخس لاحالة مناف لما يقتضيه حق الشركة من تعديل النظر للجانبين لانا نقول ان وصيته بالالف هو مال وباطلاقه يراد الكامل فيحصل على مال مطلق مهما امكن وعند عدم ايفاء التقديس تكمل من الدين المأخوذ لانه بعد الاخذ مال مطلقا وانه مال الميت ايضا فينفذ وصيته منه ولما تعين التقديس للموصي له من هذا الوجه لم يتعلق حق الورثة بقدر الثلث منه بل يكون هذا القدر كالوديعة في يد الوصي او الوارث هذا وباقي التفصيل في شرح الطحاوي والمنع فظهر انه لم يفت تعديل النظر للجانبين وان استصعب بعض الفضلاء في دفع هذا السؤال ورده تدبر (قوله لان العين اولى من الدين) اذ العين مال مطلق والدين اثم هو مال في المال فيعدل النظر بقسمة كل منهما بينهما كما في المقدسي (قوله وبكر الميت) قيد به لانه لو كان حيا ايضا كان الثلث بينهما نصفين اعترض عليه بانهم قالوا اذا اتصل آخر الكلام بآوله يكون موقوفا على آخره فعلى هذا يكون قوله ثلث مالى لفلان وفلان بمنزلة قوله ثلث مالى لهما فيكون الثلث مشتركا بينهما ابتداء لا يحكم التزاحم كيف لا والقصد في مثله الى الشركة ابتداء بمنزلة ان يقال بينهما فينبغي ان يكون الثلث بينهما اذا كانا حين كانا ذكرنا وللحى نصف الثلث اذا كان احدهما ميتا لا كله كما قالوا اقول وبالله تفهيمى وتوفيقى لا اخاف من طريق مخوف وهو رقيق ان قوله لفلان وفلان طريق عطف يقتضى المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية كل الثلث والتعريف بينهما فيه بحكم المراجعة وهو مقتضى العطف والقصد في مثله الى شركة بحكم المراجعة بخلاف الشريك بكلمة بين اذ هي للتعريف لا للمراجعة ولذلك لو قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كما في الكافي وغيره فاذا ثبت التعريف في طريق العطف بحكم المراجعة ظهر انه لو زالت المراجعة بتكا مل الثلث للمعطوف عليه وهذا هو الموافق لما في الاصول ان نحو جائى زيد وعمرو ان بجى عمر وغير بجى زيد فيقدر جاء في المعطوف بحكم العطف فيكون من قبيل عطف الجملة على الجملة لا المفرد على المفرد كما ظن به اهل العربية وهذا دقة اعتبرها الفقهاء فاستقلال المعطوف يقتضى التزاحم لاحالة تدبر كما لا يخفى (قوله اى سواء علم موت بكر اولا) هذا التعميم هو ظاهر الرواية واثار به الى ان احدهما عند ايجاب الوصية بخلاف مال الوصيات احدهما بعد الايجاب فان للحى نصف الثلث والنصف الاخر يبقى في ملك الموصى لو مات قبل موته كما في صورة رد احدهما الوصية وينقل الى ورثة الميت لو مات بعدموته كما في المنع (قوله وهو فقير) اى لا مال له حال الوصية (قوله ولو وصى بثلث غنمه الخ) التقييد بالغنم تمثيل او المراد به العين مجازا فيشمل المثلث نحو الخنطة والقبى نحو الثوب كما في الشروح وقوله فالصحيح ان الوصية يصح بشي به الى رواية الاصل والى عدم صحتها وصحة رواية الكرخي ووجهها ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فبستدعى وجود الموصى به عنده فيكون كما في البدائع وفصل فيه ان جنس هذه الوصية على ثلثة اقسام قسم يقع على الموجود عند موت الموصى وعلى ما يوجد بعد موته سواء ذكر الابد اولا كالوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وقسم يقع على الموجود وقت الموت لا على ما يجد بعده سواء ذكر الابد اولا كالوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر وقسم يقع على الموجود والحادث ان ذكر لفظ الابد والا فعلى الموجود فقط وان لم يوجد جسد وقت الموت ولم يذكر الابد فهي باظلة فبا سا وصحيحة استحسانا وهو الوصية بثمر البستان والشجر وباقي التفصيل فيه فاغتمه (قوله ولا غنمه له) ولم يقل ولا شاة له كما قاله

في الوفاية لان الغنم اسم جنس كما صرح به في الصحاح وغيره ينال ول القليل والكثير
والشاة فرد من الغنم ونفي الجنس مستلزم لنفي الفرد كما ان نفي الفرد مستلزم لنفي الجنس
فلا فرق بين العبارتين في المعنى الا ان النسب لقوله بشاة من غنمي ان يقال ولا غنم له
تدبر العلم عنده تعالى (قوله بشاة من مالي) قيد به لانه لو لم يقل من مالي قبل لا يصح
وقيل يصح وعليه كلام السير الكبير واختاره في المبسوط كما في المقدسي وعلى هذا يخرج كثير
من المسائل نحو ان يقول اوصبت بقفير خنطة من خنطتي او من مالي او بثوب من ثيابي او من
مالي ولا يراه اولانوب له فحينئذ بطلت الوصية او استفاد ذلك بعدها فعلى الروايتين مع صحة
احدهما كما لا يخفى (قوله لامهات الاولاد) خصت بالذكر لان القياس يأبى هذه الوصية
لان زمان حلول الوصية وزمان تحقق الحربة واحدة فالعق يقبلهن وهن اماء وكذا الوصية
وجه الاستحسان ان ظاهر حال الموصي ان يقصد ايصاء صحيحا فثبت الوصية مضافة الى ما بعد
العق بدلالة حاله فصحيحا لها بالقدر الممكن هذا ما في الشروح اقول لاحاجة الى هذا التحمل
لان العقق حصل بموت المولى واستحقاق الوصية بعد الموت وهن بعد موته احرار وعليه كلام
الامام القاضي خن وان الامام المحبوبي وقد سبق ان قبول الوصية انما يعتبر بعدموت الموصي وهن
اهل للقبول بعده تبصر العلم عنده تعالى (قوله لان المذكور) اثبت بهذا التعليق ان يكون
للقراء سهمان وللساكين سهمان عنده وهو محل الخلاف ولم يتعرض لان يكون لامهات
الاولاد ثلثة اسهم اذ خلا في فيه ومن عد ذلك اختلا لا اظهر عدم فرقه بين كلام منفتح
ومغلق كما لا يخفى (قوله نصف بينهما عندهما) وهذا فرع الخلاف فيما اذا قل اوصبت بثلث
مالي للساكين او للقراء او لساكين المسلمين او لفقراءهم فعند محمد لم يجز لوصي الا ان يعطى
لثنتين منهم فصاعدا ولم يجز ان يعطى واحدا منهم الا نصف الثلث وعند ابي حنيفة وابي يوسف
او صرف الوصي جميع الثلث الى مسكين واحد وفقير واحد جاز كما في المنيع (قوله فيكون شريكا
لكل منهما) يعني على ان يكون الموصي به مشتركا بينهم على السوية بقريضة تساوى المالكين في
ايديهما هذا هو المعنى فيما يمكن تحققي المساواة بينهم بخلاف الصورة الثانية وقوله وهو ثلث
المائة هكذا في النسخ والصواب ثلثا المائة لان لكل منهما بهذا الاشتراك في الموصي به ست
وستون وثلثا درهم وذا ثلثاها لثلثها (قوله كما هو وجه القياس) اشار به الى ان القياس في
المسئلة السابقة ان يكون للآخر نصف كل مائة والتساوى بينهم ثم استحسان صرح به
في النهاية واقتنى اثره في العناية وهذا كما ترى تبعهما المصنف الا ان الظاهر ان لا يكون ثم
قياس واستحسان وان يكون النسوية بينهم لامكانها وعدمها لعدم امكانها ههنا على ما فصل
في تكملة المولى فاضى زاده (قوله فلهذا يصدق في الثلث) لا في الزيادة ان ادعاها وكذبه الورثة
هذا هو الظاهر وما في الكافي وكذبه المقر ليس بصواب بل فيه ساقط من قول الناسخ وهو
المضاف اى ورثة المقر (قوله فان اوصى بالثلث) اى لاحد معه اى مع اقراره للمقر له الاول
بالدين وهذا هو المراد يؤيد ان الضمير المحرور في عنه عائد الى اقراره وقوله عزل اى الثلث لهما
اى للمقر له والموصي له لم يقل لها اى للوصية كما في الوفاية ولم يقل له اى للموصي كما يرى والظاهر
لان المقر له بالدين مدخلا في عزل الثلث كما لموصى له اذ المقر به وان كان دينا صورة الا انه
وصية بمعنى ولذلك صدق المقر له الى الثلث ومن ذلك لم يرض المصنف تخصيص العزل
بان يكون للموصي له ولله دره شكر الله تعالى سعيه فظهر ان كلامه في محزه ومن لم يعن النظر

فيه وقع في خطأ بعد خطأ (قوله وهذا) اى الدين المقربه الاول مجهول فلا يراحم المعلوم
اى الموصى به (قوله فيقدم عزل المعلوم) هذا بناء على ان كون العزل للموصى له اقوى فلا ينافى
ما سبق (قوله فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيان) ولا يصدق في احد الفريقين على الآخر اذا
اقر باكثر مما اقر به الآخر لان اقرار احد الفريقين لا ينفذ على الآخر وقوله لا يشاركهم فيه
صاحب الدين لان ما اخذه يأخذه على وجه الدين كما في المقدسى (قوله و يأخذ الورثة بثلاثي
ما اقروا به) اعترض عليه بانه قد سبق ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
هلى تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في احدى الورثة من الثلث شئ فوجب
ان لا يلزمهم تصديقه اقول ومن الله عز شانه التوفيق انه قد سبق ان لهذا المقربه شبهتين
شبه بالوصية لخروجه مخرجها وشبه بالدين لعميمته دينا فظهر انه دين صورة ووصية معنى ومن
حيث كونه ديناً كان اقوى من الوصية بل من الارث ايضا فاذا لم يوجد الوصية روى فيه شبه الوصية
فقط فصدقه الورثة الى الثلث واذا وجدت روى شبه الدين ولا يختص بالثلث عملاً بالشبهتين لان
التنصيص عليه معها دليل المغايرة فحينئذ يمتاز عن الوصية ويصدق فيما زاد على الثلث لكونه
اقوى مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق بمشيتهم وعول على علمهم في ذلك
واجتهادهم في تخلص ذمة مورثهم والحسن اليهم هذا وبهذا التحقيق كما سقط هذا
الاعتراض اندفعت شبهة ذكرها الترناشى نقلاً عن الضميرى حيث قال في هذه المسئلة شبهة
لانه لم يجعل هذا الاقرار كالدين وكالوصية بل جعل اضعف منها الا ترى انه لم يمنع القسمة كالدين
ولم يوجب مشاركة الموصى له كسائر الوصية فكان الواجب ان يكون اقوى من الوصية لانه اخذ شبهها
من الدين ومن الوصية انتهى الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله وما وفق
الابالله وعليه التكلان وهو المستعان في كل حين وأن (قوله لا ينفذ اقرار كل فريق من الوصى لهم
والورثة في قدر حقه) فحق الموصى لهم في ثلث التركة وحق الورثة في ثلثية فيكون للمقر له ثلث
ما اقر به اصحاب الوصايا وثلثا ما اقر به الورثة فان وافق ذلك مدعى المقر له فيها وان لم يوافقها
ادعى زائدا على ذلك يحلف كل بانهم ما علموا ان دين الميت للمقر له قدر ما ادعى به (قوله وفي بالف
لوارث واجنبى) قيد بالوصية لانه لو اقر لهما خاب الاجنبى ايضا كما في الهداية وعن الترناشى
هذا اذا تصادقا اما لو انكر الاجنبى شركة الوارث او عكس صح في حصة الاجنبى عند محمد
وعندهما يبطل الكل ايضا كما في النهاية (قوله والوارث من اهلها) او رد عليه بانه اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وعمر ثم رد عمر ووصيته يكون له يد تمام الثلث وعلى ما ذكر يجب ان يكون له نصف الثلث
لان الوصية قد انقضت لعمر وفي حق الموصى لانها تبرع يتم بالتبرع غير انها تبطل بالرد كما انها
تتعقد في حق الوارث ثم يبطل رد الورثة واجيب بالمنع حيث قال الامام الانفائى اذا اوصى
لاجنبين بعد ثم رد احدهما او مات لم يكمل حق الآخر والتسليم بان التملك في الواردة صدر
من الموصى من غير توقف على شئ آخر فاذا لم يقبل احدهما فاللايق ان يكون الكل للآخر
كما في الوصية للميت والميت بخلاف ما نحن فيه الحاصل فرق بين عدم الاجازة من سائر الورثة
مع قبول الوارث الموصى له وبين رد احد الموصى لهما كما في التكملة الثانية (قوله لكنه حرم
امراض) وهو اذى بعض الورثة لا يشاركهم فيه قطعية الرحم وفسر به حديث لا وصية
لوارث كما في المقدسى لانه لى للورثة بالتركة ما سبق ان تعلق حقهم بها انما هو تنفيذ الوصية

كلا لا يخفى (قوله ان ضاع ثوب) اى بعد موت الموصى كما فى الدراية والحماية وقوله والورثة يقول
اكل توى حقه لان حق واحد منكم تلف ولا ندري من هو كما فى شروح الجامع الصغير ومن
هذا ان يحددهم لواحد منهم ان حقه قد ضاع لا يلزم منه الاعتراف بكون الثوب بين الباقيين
حق الآخرين كما هو مقتضى ظاهر الكلام كما فى المقدسى والتكملة الاولى (قوله وجهاته تمنع
صحة القضاء به) الا انها طارية تحتل الزوال بتسليم الورثة الثوب بين الباقيين لهم ولذا قال واذا
سلموا الخ فيكون هذا كالمسئتي من قوله بطلت كما اشار اليه بقوله الا ان يسلم الورثة الخ فى الشرح
(قوله زال المانع) شرح جعله جزء الشرط لشورى المقام وقوله وصحت الوصية عطف عليه
وقوله اخذ جزء الشرط على انفراد المتن وبدل من زال بعد ملاحظة المعطوف عليه وفى
مثله يجوز اتيان الواو العاطفة فى الشرح على ان يكون معطوفا على جزء الشرط الثابت
فى الشرح وبالجملة لا ركاكة فى عبارة المصنف والحاصل ان فاق الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين
فاقسموهما بينكم صحت الوصية فيقسم بينهم على ما ذكر فى المتن وقوله ثلثي الجيد اى جيد
الباقيين وكذا المراد فى ثلثي الردى للفاوت بينهما لا بالنسبة الى الغائب تدبر (قوله وهو ان يأخذ
كل واحد منهم ثلثي الثوب) هكذا ذكر ذلك فى الجامع الصغير والهداية والنكاحى والتبيين من
غير ذكر خلاف ولكن ما ذكر فى البدايع يقتضى ان ما ذكر اواجتهوا فى اخذ الباقيين انما هو
عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة ونفى بطلت الوصية اجتمعا وعلى اخذهما اولم يجتمعوا وعن
ابى يوسف صحت اجتمعا ولم يجتمعوا وباقى التفصيل فيه والهداية عليه (قوله وانما عين حق
صاحب الجيد) تصوير المصنف المسئلة اجود من تصويرها فى الهداية حيث ترك فيها قوله
ويحتل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى نعم تركه اكتفاء بتصرجه بذلك
فى بيان تعيين حق صاحب الردى الا انه يرد عليه انه لو صرح بذلك فى الاول واكتفى به فى الثانى
كان اوجه كما فعل المصنف كذلك فى قوله فكان تنفيذ وصية من محمل يكون حقه اولى لانه
فى تقديره من محمل يحتل ان يكون الا انه ساعده هنا حوالته على ان فهمه من الاول كما هو ديدن من
اراد الاختصار فلا يوجب فى عبارة المصنف ترك الاول كما ظن كلا لا يخفى (قوله تقسيمه) اى الدار
جواب شرط مقدر اى تقسيمه بعد الموت الموصى وهو المراد كما فى الحماية (قوله قبل بالاجماع)
وهو الاصح كما فى الحماية (قوله من مال رجل اى وصى بقدر معين منه هذا ومن ظن انه صفة آخر
والضمير المجرور عائذ الى قوله مال رجل اى وصى بقدر معين منه هذا ومن ظن انه صفة آخر
فقد نظر الى المحل من مكان سخى كما لا يخفى وقوله فان دفعه اليه جاز وكان ابتداء تبرع من
صاحب المال وقوله وله ان يمنع اى الدفع بعد الاجارة وقوله بخلاف ما اذا وصى بالزيادة على
الثالث وكذا او وصى لثلاث او وارث واجازت الورثة الخ كما فى المقدسى (قوله بوصية ابيه)
اطلقه ولم يقيد بالثلاث حوالته على الفهم من قوله دفع ثلث نصيبه او يشمل وصيته بالزيادة فان
حكمها كذلك ما لم يجزها وقوله فيقدم عليه ولذلك بأخذ المقر له ما فى يد المقر حتى يستوفى دينه
كما فى المقدسى (قوله ينفذ وصيته واولا من الام) هذا عند ابى حنيفة واما عندهما باأخذ ما يخصه
منهم على السوية ورجع قوله فى الهداية ولذلك ترك المصنف التعرض لقولهما وقوله بقى على حكم
ملكه فيكون للورثة وقوله ولو ولدت بعد القبول وقبلها طار موصى به كما لو ولدت قبل القبول هكذا
وقع متن الفرر فيما رأيت من نسخة الفرر التى كتبت من نسخة المصنف فظهر ان قوله بصير
موصى به بعد قوله ومشا نحننا قالوا جواب لو باعتبار المتن ومقول القول باعتبار الشرح ومثلا

هذين الاعتبارين غير بعيدى الشراح لا يخفى على من تدرب (قوله والكسب) اى كسب
الموصى به **باب العتق فى المرض** ونحوه وهو المراد لما ان هذا الباب لبس
بمخصوص بعق فى المرض ولكن لما كان اكثر مباحث الباب فى ذلك عنون به فدخل فيه البيع
فى المحابة والهبة والضمان فى المرض (قوله احتراز عن تصرف اخبارى) قيل الظاهر ان
لفظ التصرف لا يتناول الاقرار فلا حاجة الى تعييد التصرف بالانشاء انتهى ولذلك اطلق
فى الهداية والوقاية واقتنى المصنف اثر صدر الشريعة فيه فعلى ما قيل يكون التصرف
احترازاً عن الاقرار كما لا يخفى (قوله وكذا النكاح فيه بمهر المثل) يريد به ان النكاح فى المرض
بمهر المثل تصرف لبس فيه معنى التبرع فيعتبر من كل المال وانما قيد بمهر المثل وهو المدار فى باب
النكاح والمعد من الواجبات الاصلية حتى لو وقع النكاح فيه بما زاد عليه صار النكاح جائزاً بقدره
والزيادة باطلاً كما فى اقرار غايه البيان وتكميله المولى زكريا ولكن صرح فى البرجندى ان قدر
مهر المثل بنفذ من كل المال والزيادة عليه تنفذ من الثلث انتهى فحيثما التعبير بالبطالان
فى الشرحين انما هو بالنسبة الى كل المال تدبر العلم عنده تعالى (قوله بخلاف الاخبارى) كالاقرار
وقوله ومالبس يتبرع كالنكاح فان كلا منهما لم يعتبر من الثلث بل من الكل وقوله فى الاضافة
اليه اى الموت والمضاف الى الموت ما لوجب حكمه بعد الموت كانت حربه بعد موتى او هذا
لفلان بعد موتى (قوله ومرض صحيح منه كالصحة) ذكر فى جامع الفصولين معزيا الى (فلفظ)
اقر مريض بدين لوارثه او غيره ثم برأ فهو كدين صحته لانه اذا اعقبه برأ فله حكم الصحة
الا ترى انه يجوز تبرعته فى مثل هذا المرض انتهى اقول لو ادعى المقرانه كذب بملازمة المرض
يخلف المقرانه باللبس بكاذب فى اقراره وذكر فيه بعلامة (جغ) اوصى بوصايا فبرأ وعاش سنين
ثم مرض فوصاياه باقية لولم يقل ان مات من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا ونحوه اما لو قال
تبطل وصيته اذا برأ اوصى ثم جن قال محمد لو اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته
لا لو افاق قبل ذلك وقت محمد الجنون المطبق بسنة اشهر وعن ابى يوسف انه قدره بشهر
وهو قول محمد الاول ثم قدره بسنة اوصى ثم اخذه الوسواس وصار معنوياً فكث كذلك زماناً
ثم مات قال محمد بطلت وصيته انتهى (قوله ومحاباته) اى فى البيع والشراء والاجارة
والاستجارة والمهور كما فى البرجندى وانت خير بان هذا يؤيد تنفيذ الزائد على قدر مهر
المثل من الثلث وقوله وعبته شئاً من ماله وكذا ابراءه ديناً كما فى العمدانية وعنه مالا وكذا
كفالته وهى على ثلاثة انواع كدين الصحة وهو كونه كقبلاً فى الصحة ونوع كدين المرض
وهو اقراره فى المرض انه كفل لفلان بكذا فى صحته ونوع كسائر الوصايا وهو ان يكون كقبلاً
بالمال فى مرضه فالكفول له فى الاول مع غرماء الصحة وفى الثانى مع غرماء المرض وفى الثالث مع
سائر الموصى لهم كما فى شرح الطحاوى (قوله لانها فى حكم الوصية) يريد به انها ليست وصية
حقيقية لانها يجب بعد الموت وهذه تصرفات منجزة وهذه المسائل متفرعة على القاعدة
المتقدمة وفى العمدانية انه لو اجر المريض داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها
جاز وعلمه نقلاً عن مكاتب الجامع بان تبرع المريض بالمنافع يصير من جميع المال فظهر منه ان
ما سبق من ان محاباته فى الاجارة تعتبر من الثلث محل تأمل (قوله وعندهما عتقه اولى فيهما)
ورجح صاحب البدائع قولهما وابتنسكل فى استخراج قوله ومن ذلك تعرض المصنف قولهما
فى المتن مع ان دأبه ان يكتفى بقوله فيه مادام راجحاً تدبر كما لا يخفى وذكر فى الغاية قال حسان

دخلت على بشر المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة الحباية اولي فقان لا ادري فقلت اقاله
تبختا اي جزا قال لا ففكر رأسه ساعة فجاء بكنة اعجبت بها فخرجت ودخلت على سفيان
ابن سحبان واخبرته بها فتعجب بها فخصت مدة فنسبتها فدخلت على سفيان فقلت النكنة
التي قالها بشروقت كذا قال نسبتها فدخلت على بشر فقلت النكنة التي قلتها وقت كذا
قال نسبتها فذهبت النكنة وبقيت المسئلة بغير نكنة وقد ضل مفتاحها انتهى (قوله ونصف
الآخرين) فان قيل ينبغي ان يقسم الثلث بين الكل اثلاثا لان الحباية الثانية مساوية للاولى
و العتق مساو للثاني فكان مساويا للاولى لان مساوي المساوي مساو قلنا العتق يساوي
الثانية لمعنى يخصه وهو تقدمه عليها فلا يساوي الاولى وهذا خرج الجواب عن اشكال آخر
وهو ان يقال الحباية الاولى ترجحت على العتق والثانية مساوية للاولى فينبغي ان ترجع على العتق
كالاولى لان المساوي للاراجح راجح لما مر ان رجحان الاول لمعنى يخصه وهو تقدمه عليه
وكذا عما يقال فينبغي ان لا يكون للحباية الثانية شيء لانه مساو للعتق وهو مرجوح والمساوي
للمرجوح مرجوح كافي القوائد الحميدية والدرابية وهنا تفصيل لطيف في المنبع في تحقيق قول
الامام العلم عند الملك العلامة (قوله وحق الموصي له وهو العبد) اشار باعادة الحق الى انه دون
حق الموصي ولذلك علمه بقوله لانه يتلقى الملك الخ وقوله الا ان ملكه باق فيه لحاجته حتى
لو كان العبد ذارحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم كافي الغاية وفي الولوالجية اوصى بان يعتق
عبد له فغنى العبد جنابة بعد موت الموصي فاعتقه الموصي ان كان عالما بالجنابة فهو ضامن لان
له ان يفدى او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فبضمي ولو لم يعلم لم يجب عليه
قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك على الورثة لانه انما اوصى بعق عبد غير جان
وهذا عتق عبد قد جنى فقد خالف انتهى واعترض عليه بان العبد لبس ملك الموصي فكيف
يصح عتقه ولبس بطريق النيابة للمخالفة المذكورة اقول ان عتقه انما هو بطريق النيابة لما
ذكر ان ملك الموصي باق في الجاني الى ان يدفع وقد سبق في باب جنابة الرقيق ان السيد اذا اعتق
عبد الجاني وقد علم بجنابته غرم الارش وبلعلم بجنابته يغرم ما هو الاقل من الارش والقيمة
وان الواجب الاصلى الدفع في التحكيح (قوله كما اذا باعه الموصي او وارثه) الضمير المنصوب
في باعه عائد الى العبد المطلق كما هو الاصل في ارجاع الضمير حيث يراد به الذات من غير تعرض
الى الصفات ولذلك قيد بقوله وقد اوصى بعق العبد ابنيين المراد وهكذا قيد به ارشد الدين
عبارة الهداية في فوائده وقوله طهر عن الجنابة بالطاء المهمل (قوله وحرر زيد ان استوفى
قيمة العبد ثلث المال) وقوله والوارث ينكره اي ينكر الاستحقاق المذكور وقوله اذ لا تراحم اي له
فيه فله المال اي فله ثلث جميع المال كافي التبيين ولعل ما قد رسا قاط من قلم الناسخ (قوله وهو
خصم في اقامتها الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو ان اثبات العتق انما هو بدعوى العبد لانه
حقه عند ابى حنيفة او ان فيه حقه كما هو عندهما فكيف يصح بدعوى الموصي له وتحقيق الجواب
عنه ان ذاني العتق المحض واما العتق هنا قد ترتب عليه استحقاق مال للموصي له لجعل مدعي اثبات
حقه وتجدد هذا التحقيق اول مما ذكر في بعض الشروح تدبر (قوله اقوى) اي من الاقرار بالعتق
سواء كان الاقرار من الوارث او الموروث وهذا هو المراد وعليه اطلاق الاقرار (قوله وقيل
الالف بينهما نصفان عنده) حاصله ان مختار صاحب الكافي عكس ما في الهداية وما في الكافي
هو ما ذكره الحاكم في الكافي والفقهاء ابو الليث والقدروري في التقريب ونحو الاسلام البرذوي والصدرا

الشهيد وصاحب المنظومة وشراحها ﴿باب الوصية للأقارب وغيرهم﴾ آخر هذا الباب لانه لقوم مخصوص وماتقدم عام ولا شك ان الخصوص يتلوه العموم (قوله وذو انسابه) أسس شكل الزبلي في الانساب وهو ان لا يدخل في النسب قرابة من جهة الام والجواب عنه ان المراد نسبة بينهما اى قرابة قال في القاموس النسب القرابة وفي المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن قبل الام ويقال نسبته في تميم اى هو منهم (قوله يعنى اذا اوصى الخ) تصوير لقوله اقاربه واقرباؤه الخ يريد به انه اذا اوصى لا قريباؤه اولدى قرابته اولدى انسابه فهى عند ابى حنيفة الخ اذا الواو في مثله للتويع واما عندهما فقد ذكر بقوله وعندهما يدخل الخ فلا حاجة الى ذكره هنا ثم استثناء الوالدين والولد انما هو لبيان معنى الاقارب لما سبق ان لا وصية للوارث ابناء على حرمانهم من الارث او على اجازة سائر الورثة لهم والحاصل ان الامام وصاحبيه اتفقوا على اشتراط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون والدا ولا ولدا اختلفوا في اعتبار الجمعية والمحرمية والاقرى فالأقرب فثلاثة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها كذا في الزيادات ومبسوط شيخ الاسلام والابيضاح والاسرار والهداية وغيرها وذكر في مبسوط شمس الأئمة وشروح المنظومة والبدائع ان الاختلاف في المحرمية واعتبار الأقرب فحسب وغيرهما من الشرائط مرعى انجاء وهذا هو الموافق للنظم والنثر لا الاول كافي المنيع والبرجندى (قوله واختلاف في اشتراط اسلام اقصى الاب) قبل يشترط وقبل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام كافي الكافي وغيره (قوله ونصفه للعالمين) وعندهما يقسم الموصى به بينهم اثلاثا لا استواء الكل في الاستحقاق وترك التعرض له حواله على الفهم السابق من السابق وقوله وفي عم له نصف والنصف الآخر يتي للورثة اذ الوصية بطلت فيه لعدم من يستحقه وعندهما له جميع الموصى به اذ الم يمكن له ذورحم غير العم ولو غير المحرم وان وجد يصرف اليه وهذا بناء على اختلاف اشتراط الجمعية عندهما وذكر في الكافي والهداية انه لو لم يكن للموصى له ذورحم محرم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابى حنيفة خلا فالهما (قوله ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا) لم يقل فاستحقا تحقيق معنى الجمعية في التثنية كما هو المعبر في باب الارث والوصية (قوله وجيرته) اطلقه فشمس الساكن والمالك والذكر والاشي والمسلم والذمي والصغير والكبير ويدخل فيه العبد عنده اى القن وعندهما لا يدخل كافي الهداية وذكر في الزيادات والمحيط انه لا يدخل كالاماء والمدرين وامهات الاولاد واما المكاتب فيدخل من غير خلاف كافي الكافي وذكر في الذخيرة والابيضاح ان الارملة تدخل لان سكانها مضاف اليها والتي هي ذات بعل لا تدخل لان سكانها لا يضاف اليها فلم يكن جاريا كافي المنيع (قوله واصهاره الخ) والمراد من كان صهر الموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحه له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لامعتدة من باين ورثته لا لانقطاع صهره بانه بقطع النكاح كافي المقدسى وقوله اخرج كل من ملك وفي الهداية اعتق بدله والمراد اخراجه عليه السلام كل هؤلاء عن ملكه بالاعتاق (قوله وعندهما من كان في عياله) ونفقته من الاحرار دون المالك فيدخل فيه زوجته ويقيم في حجره وولده الذي يعوله وكلام صاحب الكافي وتبعه المنيع على رجحان قولهما (قوله والصغير والكبير) والمحرم وغير المحرم والوالد والولد اذ لم يرثه والغني والفقر ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات

ولاخذ من قرابة ام الموصى كافي الكافي (قوله علم ان قصده التفضيل الخ) لان الحكم متى
 اضيف الى اسم مشتق يصير موضع الاشتقاق عامة لثبوت ذلك الحكم بخلاف الولد حيث
 لادلالة فيه على تفضيل الذكر لان الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان
 او اكثر كافي الشروح اوصى لورثة زيد ومات قبل موت زيد بطلت الوصية وان مات بعد
 موته فالوصى به لورثته كافي الايضاح (قوله ان احصوا وفي الاحد حصاء اختلاف) وعن
 ابي يوسف رحمه الله ان زاد واعلى مائة فلا يحصون والاصح ان يفوض الى رأى القاضى كما هو
 اصل ابي حنيفة في النقدرات كذا في خبر مطلوب (قوله وفي الوصية للفقراء الخ) تبع المصنف
 صاحب الهداية في افراد قول محمد بالذكر هنا مع انها قد اختلفت قول ابي حنيفة وابي يوسف فيما
 سبق على ان كلام قاضين خان على اختيار قولهما ايضا حيث قال ولو قال ثلث مالى للمساكين صح
 الوصية ويجوز صرفهما الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين انتهى فيظهر منه ان الحكم له اختيار
 احد المختارين كما لا يخفى (قوله وبنو فلان يختص بذكورهم) اطلق فلان فيشمل ان يكون ابا قبيلة
 او ابا نسب فان كان الاول وهم لا يحصون وهو المسئلة السابقة وان كانوا يحصون وهو المسئلة الانية
 المستثناة وان كان الثانى فلا يخلو ان يكون كلهم ذكورا قد خلوا في الوصية عملا بحقيقة الابن وان
 يكون كلهم انا مالا يدخل فيها واحدة منهن لعدم تناول الابن عند انفرادهن وان يكونوا مختلطين
 وذات مسئلة الكتاب كافي المنع وغيره (قوله اعتبار الحقيقة) اعترض عليه بان تناول اللفظ لكل
 متعارف كما هو قول محمد بدخول الاناث والمجاز المتعارف اولى عند هما فيلزم ان يكون ابو يوسف
 مع محمد في هذه المسئلة اقول لبست هذه المسئلة مبنية على هذه القاعدة بينهم ان البنون
 لم يشتهروا في الاناث بل لم يستعمل فيها وان لبس اختلاف فيها بان اراد محمد بهذا الاناث فقط
 بل خلافه ان الاناث داخله في هذا اللفظ تغليبا وعليه خطابات القرآن حيث قال الله تعالى
 وان كانوا اخوة رجالا ونساء وفسر اخوة بهما تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقال محمد الخ)
 لم ارفقيا وصلته من يرجع قول محمد هنا سوى صاحب الوقاية وقد رجح غير واحد قول ابي يوسف
 على ما فصل في المنع وغيره والتوفيق في عبارة الوقاية بحمل فلان على ان يكون ابا قبيلة
 مدفوع بانه لا خلاف حينئذ بينهم في الشمول وذلك اللفظ في عبارة المتن على ان يكون
 ابا نسب وهو رجل يعرف كابن ابي الجلى وابن شبرمة ونحو ذلك كما صرح به في الشروح وقوله ووافقه
 ابو يوسف في رواية يريد به ان ابو يوسف وافق الامام في قوله الاول على رواية صاحب الهداية
 كما وافقه في قوله الآخر على رواية صاحب الكافي وان محمد انما وافقه في قوله الاول رواية واحدة
 فظهر ان كلام المصنف في غاية محرمه ولا ركاكة فيه اصلا كما لا يخفى (قوله وحلفاهم) وكذا
 عددهم حليف القبيلة من حلف لهم انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه والعديد
 هو الذى لحقهم من غير حلف كافي المنع (قوله بطلت) وعن ابي يوسف انها جازت ونصرف
 الى المعتق لان شكر النعم واجب وفضل الانعام مندوب فيرجع عليه وعن محمد اذا اصططح
 القرىقان على اخذ وقالوا ادفعوه البناصح لان الجهالة تزول به كافي الكافي والفتاوى الكبرى
 اشار بطلانها عند اجتماعهما الى انه لو انفرد بكل منهما صححت الا انه لو كان واحدا له
 نصف الموصى به ولو اثنين فصاعدا فلهم كله ولما كان الاعتبار الى وقت الموت ظهر انه ان
 لم يكن له مولى عند الوصية ولكنه اعتق عبدا بعد الوصية فانه يدخل تحتها كافي البدائع (قوله)
 بخلاف ما اذا حلف الخ) ويشترط الحث وجود التكلم مع ثلثة من اى القرىقين كان رعاية

لصيغة الجمع نص عليه في الجامع الكبير افا ضيخان والتمت لان اقل الجمع ثلثة فيما عدا الارث
 والوصية و اشار باشتراك المولى الى ان الاخوة بخلافه لان الاخ ينطلق على كل واحد من اى
 جهة كان المعنى واحد وهو المتووع من اصله فصار الاسم عاما لامشتركا كافي المنع (قوله
 لان عتقهم يحصل بعد الموت) اشار به الى ان عتقه لو حصل حين الموت يدخل في الوصية
 كعبد قال مولا ان لم اضربك فانت حرة فقلت قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه
 عتق في آخر جزئه من اجزاء حيوته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع البأس
 عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعقبه الموت ثم ينفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذها
 ووجوده بخلاف مسئله المدبر وام الولد كافي البدائع (قوله وعن ابى يوسف رحمه الله الخ)
 اشار به الى انه غير ظاهر الرواية عنه وقوله لان سبب الاستحقاق اى استحقاق الولاء وهو
 التدبير والاستبلاذ لازم اى ثابت مستقرا والاصح ظاهر الرواية لانهم لا يندبون اليه بالولاء
 بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كافي العناية
 . باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة **آخر احكام الوصية بالمنفعة عن**
 الوصية المتعلقة بالعين لان المنفعة بعد العين وجودا فاخرها عنها وضعا والتمرة منفعة بالنسبة
 الى الشجر ولذلك ادرجها في الباب (قوله بخدمة عبده) ونفقة العبد وكسوته على صاحب
 الخدمة لو كبيرا كان نفقة المستتر على المستعير وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته
 على صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة وبصير من اهلها فاذا بلغ الخدمة فنفقته على صاحب
 الخدمة لان المنفعة يحصل له كافي المنع واذا مرض وعجز عن الخدمة لومر ضاير جى برؤه
 فنفقته على صاحب الخدمة ايضا والافعل على صاحب الرقبة كافي المنصورة (قوله مدة معينة)
 كسنة وستة اشهر او اقل فاستخدم العبد ويسكن الدار تمام المدة وما عاش وقوله محبوسا على ملكه
 اى على ملك الموصى الاظهر اظهرها هنا واضمار فيما سأتى من قوله على ملك الموصى وان وقع
 الاضمار في الموضوعين في الهداية والميت بدل الموصى في الاول في التبيين وقوله فانه خلافه وهى
 ان يقوم الوارث مقام المورث وقوله سلمت اليه ولو كان مكان العبدامة فولدت ولدافه ولو صاحب
 الرقبة لانه متولد من الرقبة كافي المنع (قوله والابهاى العبد الخ) ولو زاد احدهما في مدته بان
 استخدم الموصى له او المورث اكثر من يوم او من يومين هل يقضى ذلك ولم ار من يصرح
 فيه بشئ ولكن اقول ان ظاهر ان الزيادة لو كانت في داخل المدة يقضى مطلقا ولو كانت من
 الوارث وتمت المدة بها يستكمل الموصى له قدرها من خارجها اذا لم يعين بهذا الشهر او بهذه
 السنة ولو نيت لا يقضى ولا يستكمل اصلا قياسا على ما سبق في كتاب البيع ان البائع لو منع
 السلعة سنة الاجل وهى غير معينة فلم تشتري اجل سنة ثانية وفي المعينة لا يبنى الاجل بعد
 مضيتها تدبر العلم عنده تعالى (قوله ويقسم الدار اثلاثا) اطلقه فشمئ قسمتها للسكنى والغلة
 وهو رواية عن ابى يوسف وعليه ظاهر كلام المصنف وظاهر الرواية ان لا يمسك قسمة الدار
 للغلة لان حقه فيها لا في الدار وعليه ظاهر الهداية وتصوير المسئلة بمعنى الخ اما تقسيم اوبى ان
 نوع تدبر كالاخفى (قوله بيع مافى يد يهم) اى بيع حصتهم سواء كانت معينة الذات بان
 يقسم ارم تكن كافي المنع وقوله ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار الخ وكذا في غلتها
 حتى لو اغل احد النصيبين ولم يغل الآخر يشتركون فيما خرج من الغلة لبطان القسمة كما
 في المقدسى معزيا الى المبسوط وهكذا حال السكنى لتحقيق المراجعة عند خراب احد النصيبين

كلا يخفى (قوله لان المنفعة ليست بمال على اصلنا) اشار به الى ان فيه خلاف الشافعي اذا
المنفعة مال عنده فلموصى له ان يملك غيره (قوله فانما ثبت هذه الولاية) اى ولاية التملك بالمال
وتملك في خمس مواضع فعل ماض وقوله وهذا اى استخدامه او سكنها منه اى من الموصى له
والضمير المحرور في استغلالها عائد الى المنفعة (قوله في الاصح) اشار به الى ان فيه اختلافا
لانه لما لم يذكر في الاصل اختلاف المشايخ في التخرج قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كما في المنع وقوله الا ان يكون هو واهله في غيرهما اطلقه
فشمئله انه علم الموصى ذلك اولا الا ان المقدسي قال يذبح ان يعقد بعلمه بذلك كما هو الظاهر
وقوله فيخرج المخدمة اى هنالك صرح به في الهداية قيد به اذ ليس له ان يستخدمه
في السفر لان حالة السفر مادخلت تحت الوصية وانا دخلت تحتها الخدمة في الوطن كما في
فوائد ارشد الدين (قوله وفيه ثمرة) قيد به لانه اذا لم يكن عند موته ثمرة في البستان فله ثمرة
البستان ما عاش يعنى الى ان يموت الموصى له ووجهه انه لما لم يرد حقيقة الثمرة بان لا توجد وقت
موته تعين المجاز تحكيما لوصيته وليس بعض السنين اولى من البعض في معنى المجاز فيكون له
ذلك ما عاش كما في تكلمة المولى ذكرى والغوائد الارشدية قال التمر ثائى اوصى بغلة ارضه ولا
مال له غير هاتوجر وهو ثلث اجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة
ولو اوصى بغلة نخله لاحد وبقية لا خروا لم يحمل فالنقطة في سقها ونحوه على صاحب الرقة
لان المالك له واذا اثمر فعلى الموصى له بالغلة لان النفع صار له فان حل عام او لم يحمل عاما فانفق
على صاحب الغلة لانه اذا لم يحمل عاما كان ثمره او فر في القابل حتى لو انفق صاحب الرقة
يستوفيه من ثمره الا اني ثم الاتى الى ان يتم ولا كذلك في الزرع وان لم يحمل ليرجع على احد لان
حقه في الخارج وهكذا لو غاب صاحب الثمر فانفق رب النخل كما في المقدسي (قوله فله الغلة
الفائقة) وغلته فيما يستقبل ويدخل فيها الاوراق والقوائم والحطب كالنار فانه
لو دفع الكرم معاملة يكون هذه الاشياء بينهما ذكره في الخاتمة (قوله وولدها وابنها)
اشارتا نيت الضمير الى ان المراد بالغنم جنس يشمل القابل والكثير والمضاف يكسب
من المضاف اليه ذلك ولذلك اني بصيغة الجمع في الشرح وقوله ما في وقت موته وذابعم بان تلد
في اقل من مدة حملها من زمان الموت كما في البرجندى (قوله لانه يجاب عند الموت) هذا هو
الاصل في هذا الباب وما تخلف من هذا الاصل فله وجه آخر عمل به في بعض المواضع لما صرح
في عمله ان ما خرج من الضابط لمقتض لا يقدح فيه يوضحه الفرق الاتي وقوله كالمعاملة اى
على قول من يجبرها والاجارة على قول الكل ويدخل النكاح في مثله نظير لا مقبس عليه
فلا يقدح فيه كون جواز المعاملة مختلفا فيه مع كونه مانحا فيه متفقا عليه على انه تمنع المقايضة هنا
بطريق آخر وهو ان الحاق الوصية بطريق الدلالة وعليه قول المصنف رحمه الله بطريق
الاولوية وكونها اوسع اذ هي انما تصور في الدلالة دون القياس تدبر العلم عنده تعالى (قوله
اما الولد المعدم) يريد به انه لم يرد في الشرع ورود العقد على الصوف والولد والبن المعدم
ولم يستحق بعقدها فلا يدخل تحت الوصية كما في البرجندى (قوله لان وقف المنقول غير جار
عنده) ولجهالة من ينفق عليها ولا انتفاع بدون الاتفاق وهذا التعليل هو الاظهر لما في المحيط
انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت الوصية بالاتفاق لانه وصية بالاغارة
وهكذا في المبسوط وقوله وعندهما يجوز اى وقف المنقول وكذا الوصية هذا هو المراد وتكون

في يد الامام يفتى عليها كما في المنع وقد سبق في كتاب الوقف ان الفتوى على صحة وقف المنقول
 وذا يقتضى كونها على صحة الوصية ايضا تدبر كما لا يخفى **فصل** عقب وصية المسلم
 بوصية الذمي لكون الكفار لمحمطين بالمسلمين في احكام المعاملات وما في معناها بطريق التبعية
 (قوله تغليبكم الثلث) اشار به الى ان وصية الذمي باكثر من الثلث لم تجز كالم تجز الوارثه الا انهم
 اجازوا لالتزامهم احكام الاسلام في المعاملات (قوله وعندهما لا) اي لا يصح بمعنى مطلقا الا
 ان ما يوصى لمعينين ونظام الكلام لما كان بالاستثناء لم يكن صدره خلاف الواقع حاصل الاختلاف
 في قوم غير معينين وفي المعين اتفاق وهو المفهوم من هنا وهو الموافق للكتب وقال تاج الشر يعة
 في شرح الهداية قال مشايخنا الاختلاف فيما اذا اوصى بان يبنى كنيسة او يعمد في القرى اما
 في الامصار فلا يجوز بالاتفاق انتهى وهكذا في المصنى واعقبه البرجندى بان المراد بالقرية
 ما ليس فيها شيء من شعائر الاسلام فان كان شيء منها فهي كالأمصار انتهى هذا واجب
 الحفظ تدبر (قوله ان صنعت في الصحة) اشار بهذا القيد الى انه لو اوصى يجعل داره معبد زال
 ملكه عنه ولم يورث لان وضع الوصية لازالة الملك والبناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني
 الا في بناء مساجد المسلمين كما في الحماية فظهر ان ما صنع الذمي من المعبد في صحته لم يكن كسجدها
 والتحقيق فيه ان معبدهم ليس بمجرد العبادة بل لهما ولنا نافع الناس حيث يسكنون فيه ويدفنون
 موتاهم فلم يصير خالصا لله تعالى لبقاء حق العباد فيه فيورث حتى لو كان المسجد على هذه
 الصورة يورث ايضا كما في المقدسى وغيره (قوله وفي المرتدة) نقل صاحب النهاية عن زيادات
 صاحب الهداية قال بعضهم لا يصح منها وصية وان صحت من الذمية لما ان الذمية تقرر على
 اعتقادها بخلاف المرتدة حيث لا تقرر على اعتقادها ورجح الزيلعي كون المرتدة كالذمية فتصح
 وصيتها لانها لا تقتل ونقل عن العتاني ان وصايا المرتدة نافذة بالاجماع وصح فاضيل خان ان المرتدة
 كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما لا فلا يظهر ان ما اختاره المصنف هو الموافق لما في هذه
 المعبرات ولما سبق في باب الراد انما لا تقتل وعقوبتها انما هي حبس حتى تسلم كما هو ظاهر الرواية
تنبيه (قوله لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا) هذا لتحقيق من المصنف
 ان رايه كرفي خير التنبيه متعلق بما تقدم بحيث لو تأمل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما يد كرفي خير
 الترتيب وهذا هو القاييق بينهما وقد سبق (قوله اشارة الى ما ذكر) اي ما ذكر من كون المسائل
 مفهومة مما سبق وكونها واجبة الحفظ وكون كثير غافلا عنها **الباب الثاني في الايصاء**
 اخر هذا الباب وختم به الكتاب اما الاول فلان الوصى ممن ينفذ وصية الموصى فيتوقف
 نصبه على وجودها كما هو الظاهر واما الثاني فلان الايصاء آخر عمل المكلف في
 ان يتصرف في ماله فانه لما تعين انقطاع عمله بالذات احوال التصرف الى الوصى هذا
 وما يقال في وجه التأخير فله المسائل ليس بوجه بل القلة كثير ما يقتضى التقدم صرح به
 ابن عطية في تفسير قوله تعالى لا يعا در صغيرة ولا كبيرة وبنى عليه باب التغليب تدبر كما لا يخفى
 (قوله جعل الغير وصبا ولو امرأة) كما في قمع القدير في كتاب القضاء والمراد بالجعل تفويض
 التصرف اليه في ماله بعد موته اذا التفويض قبل موته توكل وهو الفرق بينه وبين الايصاء
 (قوله وقيل عنده) اي في حضرته والمراد علم الموصى قبوله ولو بكتاب او رسول كما في المجتبى
 والمقدسى وقوله فلو جوزنا رده اي من غير علم الموصى وهو المراد وعليه تصوير المسئلة وقوله
 لصار الميت مغرورا وذلك باطل الا يرى ان الوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا

بعدم الموكل دفعا للغرور والضرر المنهين فلان يجب في الضرر والغرور عن الميت اولى لانه
 احق بالنظر كما في المنع والكافي (قوله اى الموصى اليه ان لم يقبل الخ) اشار به الى ان قوله
 وان رد ثم قبل الخ عطف على جواب ان سكت والمستكن في رد وقبل عائد الى الساكت بل الظاهر
 ان قوله ولزم يبيع شيء الخ عطف عليه ايضا وقوله وان جهل نذيل للتعظيم تدبر كما لا يخفى
 (قوله ولزم اى الايصاء يبيع شيء الخ) اشار به الى ان قبول الوصاية بالفعل بعد موت الموصى
 كالقبول بالقول يعنى اذا باع الساكت بعد موت الموصى شيئا من التركة استقرت وصايته ولزمت
 لان ذلك دلالة قبولها واستلزم هذا اللزوم نفوذ هذا البيع لانه تصرف وصى وتصرفه صحيح
 نافذ ولذلك صرح به في الشرح تحقيقا لما اشتمل عليه المتن وقيد بالبيع ولكن عرضه على
 البيع كالبيع كما في القنية وكذا الشراء من التركة وكذا قضاء دين الميت كما في المنع (قوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات) وقوله كالوراثة تنظير للايصاء اذ هي صحت بغير علم الوارث وقوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات الولاية والفاء في قوله فلا يصح رابطة جواب شرط محذوف اى اذا كان التوكيل
 اثبات الولاية لا استخلافا لم يصح ومن عبارة عن الوكيل وقوله كاثبات الملك الخ تنظير للتوكيل
 اذ هو لم يصح بغير علم مثلا قال رجل بعث هذا العبد لفلان وفلان لبس في مجلسه فقيل
 القبول تصرف فلان في العبد لم يصح العقد به ولم يثبت الملك له وكذا الهبة هكذا افاد
 ارشد الدين في فوائد (قوله واوصى الى عبد لغيره الخ) عطف على قوله اوصى الى زيد
 لاعلى شرطية قبله كالظن ولم يذكر الصبي الا ان حكمه حكم العبد كما في المنع وقوله هذا
 اللفظ يشير الى صحة الوصية الخ ويتنى على هذه الصحة ان ججع ما صنع هذه الاوصياء قبل
 اخراج القاضى جائز كما في الاقطع وايضا ان القاضى لم يخرجهم حتى عتق العبد واسلم الكافر
 وتاب الفاسق تركهم لما ان مانع التفرير هو الكفر والرق والفسق وقد زال فلا يكون له حق
 النقص واما الصبي فعند ابى حنيفة لا يكون وصيا وعندهما يكون وصيا ومن المشايخ من جعل
 ذلك على الاتفاق فحينئذ لا ي حنيفة روايتان هذا وباقي التفصيل في شرح ادب القاضى
 للصدر الشهيد واوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره صح لانه في منافعه كالخروان عجز فكالفن
 كما في المقدسى (قوله ولبس بمولى عليه الخ) يريد بهذا القيد ان يكون العبد اهل النظر انما هو
 في الجملة كما في اخويه لانه لبس بمولى على التصرف من جهته مولا وفرض المسئلة على ان
 العبد عبد الغير فظهر ان هذا القيد غير مستغنى عنه كما لا يخفى (قوله واوصى عبده صح)
 قبه لما ان الخلاف الا ترى في الشرح عليه اذ لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره صح بالاتفاق
 كما في البرجندى نقلا عن المحبط وقوله وعندهما لا يصح مطلقا والمراد ان للقاضى ان يخرج
 عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرج القاضى فقد
 تصرفه كما في الحقايق فظهر ان المراد من صح لزم ومن لا يصح لا يلزم تدبر (قوله فانه مولى
 عليه من مولا) ويمكن المولى من الحجر عليه فلا يسبب بالتصرف (قوله لم يعزله القاضى)
 بل ضم اليه غيره ظاهره على ان لبس للقاضى عزل وصى الميت مالم يظهر منه خيانة بل انما
 له الضم فظهر منه ان لبس له عزل امين قادر بالنظر بقى الاولى وهو مختار القدورى وقول
 بعض المشايخ وعليه اصحاب المتن ولكن الامام المعروف بخواهر زاده ساق كلامه على وجه
 ان للقاضى ذلك في الفصلين سيما في فصل الحجر وانه كلام الجمهور كما في الحانية وانت خبير
 بان العمل في مثله بما اختير في المتن اولى مما اختير في الفتاوى (قوله ولو شكى الوصى الخ) وكذا

لوشكى الورثة وبعضهم الوصى الى القاضى لا يجيبهم حتى يبدؤوا منه خيانه اذ الظالم قد يكون شاكيا
 غالم تبين خيانتة لا يعرفه وان علم منه خيانه عزله كما فى المنع (قوله اى لا يجوز للقاضى) اخراجه يشربه
 الى ان القاضى لو عزل العدل الكافى وصى الميت بنعزل نص عليه الامام خواهر زاده ولكن قال
 شيخ الاسلام عبد البر قد صرح به فى وسط المحيط ان القاضى يصير جارا انما فظهر ان المراد
 بعدم الجواز ليس عدم الانعزال بل كونه انما بالعزل وقد عرفت كون العمل بما فى المتون اولى والظاهر
 ان يهتم عند الفتوى والحكم فى ان الانفع هو الابقاء والنصب هذا لمحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله ولو
 الى كل منها بالانفراد) هذا هو الصحيح فى مبسوط شمس الائمة والكافى وهو قول ابى بكر الاسكاف
 وهذا ترجيح من المصنف قول ابى بكر الاسكاف على ما قوله ابو القاسم الصفار من ان الخلاف
 فيما اذا وصى اليه معا واما اذا وصى الى كل واحد منهما بعد على حدة فينفرد كل منهما
 بالتصرف بلا خلاف وان قال الفقيه ابو الليث قول ابى القاسم الصفار هو الاصح وبه نأخذ
 (قوله ثم استثنى الخ) والاشياء المستثناة ههنا من باب الضرورة ومن المقرر ان مواضع الضرورة
 مستثناة من قواعد الشرع كما فى المنع (قوله ورد وديعة) وكذا رد مغصوب معين ومشتري معين
 بشراء فاسد وكذا قضاء الدين من جنسه بخلاف ما لو كانت التركة من خلاف جنسه فحينئذ لا ينفرد
 احدهما فى قضاء الدين منه وكذا طلب الدين اذ لا حاجة فيه الى رأى كفى الوفاية والحماية
 واعلم ان التقاضى اعنى اقتضاء الدين ذكر فى الهداية والكافى مما يحتاج الى رأى والولاية
 كالبيع والزهن والاجارة والسكابة وما اشبه ذلك والتوفيق بينهما ان التقاضى يراد به الطلب
 مع القبض ولا شك انه رضى باماتهما لا بامانة احدهما بخلاف الطلب المجرد تدبر كما لا يخفى
 ولو وكل احد الوصيين صاحبه فى بيع ونحوه وجاز بالاتفاق لانه اجتمع فيه رأيهما كفى المحيط
 (قوله اولى آخر) هذا التعميم مستدرك بالنظر الى التفرع المذكور اذا المتصرف وحده انما
 هو الحى اذا وصى اليه الوصى الميت واما اذا وصى الى آخر فليس له تصرف وحده اذ لم يكن لنفسه
 تصرف وحده فكيف يكون ذلك لمن ينوب منابه ومن ذلك لم يقل به احد فظهر ان الصواب
 فى المتن والشرح ان يقال هكذا فان وصى الى الحى فله اى الحى المتصرف فى التركة وحده
 لان رأى الميت باقى حكمه برأى من يخلفه والى آخر فله ان يتصرف مع الحى ولا ينفرد احدهما
 كفى حيو الوصى الميت هذا هو الموافق للهداية والكافى بعد اعلان النظر فى كلاميهما والمصنف
 لم يعم النظر ومن ذلك لم يصب هذا لمحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله فله اى لمن وصى اليه الوصى الخ)
 هذا التعميم هو الموافق للكافى والهداية ولكن لم يتكشف لى سرجواز تصرف الاخر الذى نصبه
 الوصى الميت فى التركة وحده بل اللازم من السوق ان لا يجوز تصرفه الا مع الرضى الحى تدبر العلم
 عنده تعالى وقوله ضم اى القاضى اليه غيره اوجاز تصرفه وحده فحينئذ لا حاجة الى الضم
 كما فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ثم هذا متفرع على قول ابى حنيفة ومحمد واما
 على قول ابى يوسف فينفرد الحى منهما بالتصرف كفى حال حيوتهما ثم اذا وصى الى
 رجلين ففسق احدهما فالقاضى مخير ان شاء اطلق الثانى ان يتصرف وحده وان شاء ضم
 اليه آخر مستبدل الفاسق بالجليلة لا يعمل العدل ما لم يرفع الامر الى الحاكم هذا عندهما
 وعند ابى يوسف ينفرد كفى شرح الصهر ايضا (قوله نصب القاضى وصبا الخ) هذه المسائل
 مأخوذة من القنية وهذه المسئلة مأخوذة من القنية وهذه المسئلة منسوبة الى ابى ذر رضى الله تعالى
 عنه فيها وقوله وينعزل اى عدل غير كاف (قوله قيل قاله السمرقندى) فى مجموعاته (وينعزل به

ايضا الخ) هذه المسئلة المذكورة فيها بعلامة (شب) وهي شرح خواهر زاده فيكون القائل خواهر زاده لالاسمر قندى يؤيده ما قال في العمادية ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده انه ينزل و ذكر القدورى والطحاوى انه ليس للقاضى ان يخرج الوصى من الوصاية ولان يدخل معه غيره الا اذا ظهرت خبايته اوفسقه او عجزه وقوله فاذا انزل وصى الميت الخ هذا منقول من استاذ صاحب القنية ورجع لما ذكره خواهر زاده الا ان ابن قاضى سماه صحح عدم الانزال وعمله بانه كوص وهو اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وقال ويبنى ان يفتى به لفساد قضاء الزمان وعليه ظاهر المتن وهو يبنى امين بقدر (قوله فهو وصيه الخ) اشار باطلا فله الى انه وصى في الترتين سواء ذكر تركته نفسه فقط او تركه موصيه فقط او ذكرهما معا ولم يذكر شيئا وجعله وصيا مطلقا هذا عند الامام خلافا لهما فى الاولين وعليه عبارة ملتقى الابحر (قوله كالجد) يرده ان ولايته ثابتة للموصى فى المال ينقل الى الوصى وفى النفس ينقل الى الجد كتر ووج الصغار والصغار واسنياء القصاص ثم الجد فيما انتقل اليه قائم مقام الاب فكذا الوصى فيما انتقل اليه قائم مقام الموصى وباقي التفصيل فى الشروح (قوله عن ورثة غيب) اطلق فشمئل الصغير والكبير كما فى الحمايه وقوله حتى يرد الى الوارث بالغيب فتما اشتراه المورث ويرد عليه به فيما باعه المورث ويصير معزورا الخ حتى يرجع بقيمة الولد ويثنى امه المستحقة على بايع المورث فيكون غروره كغروره خلافته عنه وقوله فيكون حصما للوارث اى عن الوارث الكبير الغائب اما لو كان صغيرا فلا حاجة الى غيبة مسئلة الممن كفى فوالد ارشد الدين (قوله واوصى الى زيد وابكر بمبلغ) لا يقال معنى ابصاء بالى غير معنى ابصاء باللام فكيف يصح عطف وابكر على الى زيد فيؤدى الى تعميم المشترك لانا نقول التحقيق ان هذا من قبيل تنويع معنى واحد بالاضافة الى المحل على نوعين اى جعل زيدا وصيا وابكر او وصى له بمبلغ فلا يلزم تعميم المشترك تدبر العلم عنده تدلى (قوله ولا يكون مغرورا بشراء الموصى) ولم يقل حتى يكون الولد رقيقا وان صرح به فى الكافى وكان مقتضى نفي الغرور الذى هو فى كلامهم هنا لما نص عليه فى العمادية وغيره انه لو استولدها على هبة او صدقة او شراء او فاسدا او وصية اخذ المستحق الجارية بقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة فى الظاهر وقد وجد ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البايع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد لما ان مجرد الغرور لا يكتفى لاثبات حتى الرجوع بل انما يثبت فى عقد المعاوضة لافى عقد التبرع ولما ذكر فى الحاشية ان الموصى له باجارية اذا استولدها ثم استحقت فانه لا يرجع على بايع الموصى لاثمن ولا بقيمة الولد كما لا يردها بعيب وجدها فظهر ان الولد لا يكون رقيقا وان اب الولد كما لا يرجع بثن الجارية ولا بقيمة ولا بقيمة الولد على الواهب والمتصدق والموصى لا يرجع على بايع واحد منهم لعدم الخلافة له وان ما فى الكافى ليس بصحيح والله در المصنف فى التهذيب حيث ترك هذا الفرع مع ان الكافى من ما أخذ كتابه (قوله فلا يكون الوصى خليفة عنه) اى عن الموصى له غير ان الوصى لا يضمن ولو تصرف بفعل غير مشروع وهو المقاسمة لان الوصى امين بعد القسمة ايضا لما ان له ولاية الحفظ فافرازه للحفظ فلا يؤدى الضمان فاذا هلك ما افزره صار كمن تركه هو الباقي فيكون للموصى له ثلثه كفى تكلمه المولى زكريا (قوله وللقاضى قسمتها) اى التركة واخذ قسطه اى قسط الموصى له الغائب اطلقه فشمئل انه غاب بعد موت الموصى وبعد قبوله الوصية او قبل

قبوله فيكون فيه اشارة الى ان للقاضي قسمتها وقبض قدر للوصبة عن الموصى له الغائب
وان كان بعد لم يقبل الوصبة لما امر ان موته بلارد يعد قبولاً فإلم يتقرر منه الرد يصح مقاسمة
القاضي تدبر العلم عنده تعالى واثار بالاختذ الى انه انما يصح مقاسمته مع الورثة اذا دفع الى
احد الفريقين نصيبه حتى اذا هلك احد النصيبين قبل الدفع هلك من الجملة لان القسمة
لا بد وان يكون بين اثنين فلا يصح ان يكون نفسه مقاسماً ومقاسماً كما في فوائد ارشد الدين
وقوله وقضاء المقبوض اى في يد القاضي او امينه قال الامام المحبوي تقسيم القاضي عن
الموصى له الغائب انما يصح اذا كانت التركة بما يوزن وبكال اما اذا لم تكن منه فلا يصح لان
في القسمة في غير مبادلة كالبيع فكما لا يجوز بيع مال الغائب لا يجوز قسمته ومن هذا وضعت
المسئلة في الهداية على الدراهم كما في العناية وغيره (قوله لم يكن له على الورثة سبيل) اشار به
الى ان ليس له سبيل على القاضي او امينه بالطريق الا ولى لانه امين لم يصدر منه
مؤتمد وتقصير واذا لم يتعرض له وان صرح به في بعض الشروح (قوله فهلك في يده
او كده من يحج عن الموصى حج بثلاث مائتي) هذا عند ابي حنيفة وابطل ابو يوسف الوصبة
ان استغرق المفز الثلث ومحمد مطلقاً وقد سبق التفصيل في الحج ولذلك لم يتعرض هنا له
بقي هنا كلام وهو ان ما ذكرهنا في عامة شروح المتون ان هذا الاختلاف على ان لا فرق
في ان يهلك المفز في يد الوصى او يد من يحج عن الموصى ولكن نص الامام قاضيجان والامام
المحبوي ان هذا انما هو فيما لو هلك في يد من يحج عنه اما لو هلك في يد الوصى
بعد ما قاسم الورثة قبل الدفع الى من يحج عنه من ثلث ما بقي بالاتفاق وعبرة
الهداية ظاهرة فيه ولذلك صور المسئلة صاحب العناية ثم على ما نص به
الامامان وارشد الدين هنا كذلك (قوله صح بيعه) اى الوصى عبداً من التركة
لقضاء الدين كما في صدر الشريعة واطلق العبد ولكن المراد عبد غير مأذون
مديون اذ لو كان مأذوناً مديوناً لا يبعه الوصى من غير رضاء الخصماء بل المولى
كذلك لان لغريم العبد حقاً في استنعاؤه فلا ينفذ بغير اجازته كيلا يبطل
حقه في عين العبد وصورته خيئذ ينكشف سر قوله وسره اى سر صحة بيعه غاية
الانكشاف وقوله وهي المائبة (قوله باع اى الوصى) قيد به اذ لو باع القاضي والمسئلة على حالها
لم يضمن القاضي ولا امينه اذ لا عهد عليه كيلا يحتجب عن نقله فيتعطل مصالح الناس وقوله
وهذه اى الاستحقاق وتأنيته باعتبار الخبر (قوله ورجع في التركة) وان هلك اولم تف لم يرجع
بشيء على الورثة ولا على المساكين لو تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كسائر
ديون عليه وفي المتن لا يرجع على التركة بل على المساكين الاخذين للثمن لان غنمه لهم فغرمه
عليهم وهذا قياس وما ذكر استحسن وجهه ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو
الثواب والفقر تبع له كما في العناية وغيره (قوله باع حصة الصغير) الصواب عبد الصغير وثل
هذا قد يقع من طغيان قلم الناسخ الاول وسبق كلامه بعينه كما لا يخفى (قوله ويدفع مضاربة
وبضاعة) وهي ان يبعث الوصى طائفة من مال الصبي للتجارة ان ما حصل منه للصبي وكذلك
ان يدفع ماله شركة لان جميع ذلك من صنع التجار وله ولاية التجارة في مال الصغير كما في البرجندی
والخانية (قوله وليس للاب تحريقه) اشار به الى ان ليس ذلك للوصى وصى الاب او القاضي
بالطريق الاولى كما في العمادية (قوله وله اى للوصى التجارة) هذا تعميم بعد التخصيص اذ يدخل

في التجارة المضاربة والبضاعة ايضا هذا الجواز اذا كانت للقيم اما اذا انجز لنفسه بمال الميت
وقد نصب وصياله او بمال القيم لم تجز وهذا هو المراد بما ذكر في الهداية وسائر المتون ولا تجز
في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فلا مخالفة بينه وبين ما ذكره المصنف اوله من
العمادية نقلا عن المبسوط وآخره من الخانية فظهر ان في المال في عبارة الهداية اعم من ان
يكون مال الميت مطلقا وان يكون مال قيم نصب هو وصياله نذر (قوله لا الاعسر) وكذا
لم يجز قبول الحوالة لو كانا منساوين نص عليه المحبوبي وفي الذخيرة اختلف المشايخ فيه والصحيح
عدم الجواز كافي المنع والنهاية فظهر منه انه قال لا المماثلة في الصحيح لعدم جوازه في الاعسر يكون
بالطريق الاولى وذكر في الخانية ان هذا اذا اوجب الدين بمداينة الميت اما اذا اوجب بمداينة الوصي
فيجوز ان يحتال وان لم يكن املاء من الاول (قوله ولا يقرض) اي الوصي مال القيم ومع هذا
لو اقترض لا يكون خيانة حتى لا يستحق به العزل كافي العمادية وذكر في ادب القاضي للخصاف
لو اقترض الوصي كان ضامنا كافي المنع والتوفيق بينهما ما ذكر في جامع الفصولين وغيره من
ان الضامن وصي القاضي وغير الضامن وصي الميت وقوله بخلاف القاضي فانه قادر عليه هذا
اذا لم يجز من يضاربه اما اذا وجد فبطيه لانه انفع واطلق الاقراض ولكن انما يقرضه من
ملى وايضا للاب اقراضه اذ له الابداع بل الاقراض اولي كافي جامع الفصولين وقيد بالاقرض
فان له الاقراض اوليا عند محمد خلافا لابي حنيفة كما في العمادية يدل على جواز الاستقراض
ما في المتن ان الوصي لو استقرض بذر القيم وزرع ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه
زرعه لنفسه وكذا لو زرع بذر نفسه في ارض القيم اما للزرع بذرع القيم في ارض القيم ورجح
لم يصدق انه بذر لنفسه كما في المنع (قوله بما يغني) وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين هذا
اذا عقد مع غيره اما لو شري لنفسه من مال القيم او باع له شيئا فيجوز عند الامام وعند ابي
يوسف في رواية اذا كان للقيم نفع ظاهرا كبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة وشر ما يساوي
عشرة بخمسة عشر وقول محمد واطهر روايتي ابي يوسف ان لا يجوز بكل حال هذا في وصي
الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال وهذا بالاتفاق كافي المقدسي والمجانية
والاب شراء مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كأن يكون يمثل القيمة او غبن يسير بعد ان يكون
في ماله وفاء والجبد كالأب في ذلك كافي شرح الطحاوي (قوله فكذا وصيه في ان يبي ماسواه
ولا يبيد) وقوله وكان القياس ان لا يبيد الوصي اي ان لا يبي الوصي ماسوى العقار وقوله اذ لا يملكه
الاب على الكبير تبع المصنف في هذا التعليل صاحب الهداية الا انه مناف لقوله لان الاب يلى
ماسواه ودفع صاحب الكفاية هذه المناقاة بالحمل على ان المعنى الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية
وعندهم جهة الحفظ والنظر ورده المولى فأنى زاده بان الوصي كالأب في ذلك من غير فرق على
ما ذكر في وجه الاستحسان بل التفرير الحسن هنا ما في التبيين وكان القياس ان لا يملك الوصي
غير العقار ايضا ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الماضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
فيما يتسارع اليه الفساد لان ثمنه يسير وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فحفوظ بنفسه
فلا حاجة فيه الى البيع انتهى (قوله واما اذا كان فيملكه بقدر الدين) هذا بالاجماع واما بيع
عقار يزيد على قدر الدين فنقد ابي حنيفة يملكه وعند شمس لا يملك كافي المنع هذا اذا كان الكبير
غائبا مسيرة ثلاثة ايام كافي العمادية وعليه وضع المسئلة اما اذا كان حاضرا فكذلك اذا لم يقض
الوارث الكبير من خالص ملكه او استغرقت التركة بالدين وقيد بالدين وكذلك وصية مرسلة

من غير فرق كما فصل في المنع (قوله اول الدين) اطلقه ولكن المراد اذا لم يوجد عروض او لم ينف
 منها واحتيج الى ثمن العقار وهذا التفصيل مراد في المسئلة السابقة واللاحقة كما صرح به
 في الشروح وقوله قال في الهداية الخ حاصل ما فيه ان العقار يباع لنفقة الاب لجواز نفقة
 الصغير وهو ماله بالطريق الاولى والصغير المجرور في ماله ونفقته عائد الى الاب وقوله او اشرافه
 الى الخراب بان يكون الخانوت او الدار يخاف عليه النقصان والتداعي الى الخراب (قوله لا يجوز
 اقراره بدين) وكذا لم يجوز اقراره على الميت بوصبة كما في التوازل (قوله فيصح في حصته)
 ولم يتعرض ان هذه الصحة في ان يؤخذ كل الدين من حصته او ان يؤخذ من حصته قدر ما
 هو حصته من الدين وقد سبق في كتاب الاقرار ان المصنف لم يرجح احد القولين على الآخر
 في المتن لما ان الثاني وان كان استحسانا الا ان الاول ظاهر الرواية (قوله واما الوصيان فلا تبهما
 لانفسهما معينا) ويضم القاضي اليهما ثالثا تضمن شهادتهما اقرارهما بوصي معهما وهو حجة
 على ما لا يتصرفان بدونه فصار كأنه له ثلثة اوصياء مات احدهم فينصب القاضي بدله كما في
 الشروح (قوله الا ان يدعيه المشهود له) الصغير المنصب للابناء لم يثبت هذا المفظ في المتن
 ولا حاجة لصبرونه متنا فحمل المتن على عدم ادعاء المشهود له الايصاء ومثل هذا الاجال في المتن
 كثير لا بعد خلا لا يخفى على من تدرب ويقرب منه عدم تعرضه الى ضم القاضي اليهما ثالثا بقى
 ان القاضي لو قبل شهادتهما في الصورة الاولى وعينه معهما فقبل ببنغي ان يصح كذا افاده المقدسي
 (قوله واما الابن لاشك في ان لا بد من بلوغهما) فحينئذ ما الحاجة الى الوصي فيحمل على ان يكون
 معهما صغيرا وهناك دين او كبير غائب كذا افاده المقدسي وكذا لو كان في التركة وصية اقول الظاهر
 ان شهادتهما لم تسقط مؤنة التعيين عن القاضي حتى لو قبل شهادتهما في المشهود به وعينه
 وقبل ببنغي ان يصح ولكن صحة وصايته انما هي من تعيين القاضي لا من شهادتهما تدبر العلم
 عنده تعالى (قوله فلان التصرف في مال الصغير للوصي) فبشهادة ان لانفسهما ولاية التصرف
 في المشهود به وقوله لانه ولاية الحفظ الخ ونوهم عود الولاية بجنون الكبير والمراد بولاية البيع
 بيع المنقول لما سبق وفي شرح ادب القاضي للخصاف لا يجوز شهادة الوصي للميت ولا للقيم
 لانه الخصم في ذلك قال والوصي اذا عزل فشهد لاحدهما لا تقبل لانه كان خصما فيه وان
 لم يخاصم الا ان يخلاف الوكيل بالخصوص اذا عزل قبل ان يخاصم حيث يجوز شهادته عند
 ابي حنيفة ومحمد كما في المنع (قوله بخلاف الشهادة بوصية الف) يعني لو كان شهادة كل فريق
 للآخر بوصية الف لم يجوز والمراد وصية بجزء شائع اذ لو كان الوصية بمعين بعينه يجوز بالاجماع
 كما في المنع (قوله هذا قولهما) وفي الهداية وابو حنيفة فيما ذكره الخصاف مع ابي يوسف
 اى لا تقبل في الفصلين وعن ابي يوسف مثل قول محمد فتقبل في الدين دون الوصية فصار لابي
 حنيفة روايتان ولابي يوسف روايتان وعن محمد رواية واحدة في الدين واما في الوصية فلا تقبل
 بالاتفاق كما في الفوائد الحميدية وعن الحسن بن زياد وعن ابي حنيفة ان هذا اذا جاء الفريقان
 اذا جاءوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاشين قبل شهادتهما ثم ادعى
 الشاهدان على الميت بدين الف درهم فشهد لهما الغريم الاولان فشهادتهما جائزة فصار
 في المسئلة ثلث روايات عن الامام كما في شرح صدر الشهيد في ادب القاضي (قوله وقال ابو يوسف
 لا تقبل في الدين ايضا) قال الشيخ قاسم في حاشيته للمجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسفي
 والمحوي قلت ان اراد بالنسفي صاحب الكفر فاما فيه قول محمد وابس في كافيته ما يرجح قول ابي يوسف

ولو اراد غيره فليسترو ويحرق وقال المقدسي وينبغي في مثل هذا تأمل عند الفتوى اذا كان الشهود
معموفين بالخير يعمل بقول محمد والافقول ابى يوسف (قوله او شهادة الاولين بعدد ولو معينا)
وقال المحبوبي المسئلة على اربعة اوجه شهادة بالدين وقد سبق وشهادة رجلين بوليته
عين بعينه لرجلين ثم شهادة هذين الرجلين لهذين الشاهدين بوصية عين آخر تقبل فيه
بالاجماع اذ لا شركة للمشهود له فيه فلا يتمكن التهمة وشهادة كل فريق بمحض شافع الآخر
كشهادة كل فريق للآخر بوصية الف مرسله لا تقبل فيه بالاجماع وشهادة فريق لا آخر
بوصية عين كالعبد ثم شهادة الآخر الاول بوصية ثلث ماله او نحوه لا تقبل فيه ايضا كافي المنع
(قوله لان الشهادة توجب شركة في المشهود به) اذ الثلث جزء شافع يوجد في العبد ايضا
فيشتركون في ثلث العبد كافي الشروح (قوله وصى الاب اولى من الجد) صح اذن الاب
والجد ووصيهما والقاضي ووصية لليتم وقته في التجارة لا اذن الام واخيه ووصيه وخاله اذ ليس
لهم التصرف في ماله ولا اذن في التصرف فيه كافي جامع الفصولين (قوله وههنا) لكل
مهمة الخ) ومنها ما في وصايا الكافي لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لبني بكر وهم سبعة
فاذا هم خمسة فالثالث كله لهم ولو كانوا عشرة يختار الموصي او وارثه سبعة منهم ولو قال اوصيت
لبني بكر وهم سبعة وزيد فاذا هم ثلثته ربعه لان قوله وهم سبعة لغو ومنها ما في الثانية ولو طمع
السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم
من غير اعطاء شيء لا يضمن وان كان يقدر ضمن ومنها ما في وصايا التوازل وصى امرئ
اليتيم على جابر ويخاف ان لم يبرئ عنه من يده فبره من مال اليتيم لاضمان عليه وكذا المضارب
ولو استباح رجل مال اليتيم من الوصي بالف والاخر بالف ومائة والاخر املاء يبيعه من
الاول وكذا الاجارة بوجر ثمانية لاملاء لابعشرة غيره وكذا متولى الوقف ومنها ما في شرح
الاصل لخواهر زاده ولوليت وديعة عند رجل فاقرضها او وهبها بامر الوصي ضمن المودع
لا الوصي اذ لا يملكه الوصي فيبطل امره فوجوده كعدمه ولو امره بدفعها الى رجل فدفعها
لم يضمن اذ لو وصى قبضها فله توكيل غيره به فقبضه كقبضه ومنها ما في العمادية معزى الى
القاضي جلال الدين لصبي بلغ ان يحاسب وصيه هل انفق بمعروف ام لا ولكن لا يجبر على
ذلك لو امتنع ويصدق مع اليمين لانه امين ومنها ما في جامع الفصولين للقاضي نصب وصي
ليدعي عليه لو وصيه ووارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصيا ووارثه غائب مدة
السفر وفي رواية له ذلك وان لم يكن غائبا ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت
دينه في حق الصغار اذ لا يعمل اقرارهم في الصغار ولو اقر به كل الورثة تقبل بينة المدعى الاحتياج
الى الاثبات في حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر
في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقر بالوصية فاقام البينة تقبل ايضا ومنها ما في القنية اوصى
من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته ومات والورثة كلهم كبار حضور محتاجون اليه ليس
فيهم غير اراض يجوز الصرف اليهم وما فيه ايضا بعلامة (كص دست) اوصى بثلث ماله
الى صلوات عمره وعليه دين فاجاز الغريم وضبطه لا يجوز لان الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط
الدين باجازته ومنها ما في حاوى المنية بعلامة (اسنع) اوصى لجير انه فهدى للملاصقين وغيرهم
عند هما من يسكن محلة ويجمع مسجد ها ويستوى فيه المذكر والمؤنث والمسلم والذمي
والساكن والمالك والرقبي والاحرار في الاصح ومنها ما في الحاوى ايضا اوصى بثلث ماله قبل

لا يدخل الدين وقبل يدخل وهو الإصح لان اسم المال يتناول العين والدين سواء كانا في يده
او على الناس وكذا يدخل الدين المقرب به بعد الموت ومنها ما في القنية بعلامة (قب) ولوا عطى
فقيرا واحد أكفارات الصلوات جلة جاز بخلاف كفارة اليمين ولا يجوز ان يعطى كل مسكين اقل من
نصف صاع في كفارة اليمين ولا في كفارة الصلوة ومنها ما في الحاوى بعلامة (نج) ثم ان كانت الورثة
اغنياء يستحب ان يوصى للصلوات والصيامات قال صاحب (اسمع) وعندى واجب وفي (دس)
مثله والحمد لله الذي وفقني لانمام هذه الحاشية على الدرر والغرر وانا مدرس في مدرسة مباركة بميونة
مدرسة اياصوفية نعمد الله بانيها بالرضوان واسكنه في اعلى غرف الجنان على نخط اظهرت ازهار
معانيهما عن اكمام الاستار وعلى بسط ابرزت لطائف الاسرار من مسارح صوائب الافكار
ومطامح ثواب الانظار حتى كشفت عن وجوه مخدراتها نقاب فوائدهم يكدر بهن طوامح اعين
النظار وبرزت على منصة الظهور عروس الجأش وتحقيقات تحيرت فيها افئدة اولى الابصار
بسم الله العبد الفقير المدعو بعبد الحليم ابن الشيخ پير قدم ابن الشيخ نصوح ابن الشيخ
موسى ابن الشيخ مصطفى ابن الشيخ عبد الكريم ابن الشيخ حزه فقيه غفر الله له ولهم واحسن
اليهم الاصول والفروع والمتون والشروح التى كتبت اساميا عند النقل عنها وقد كنت
مأذونا عن الاساتذة الكرام ذوى الاحترام اسكنهم الله تعالى بمجوحة فراديس الجنان ان
اروى عنهم كتب التفاسير والاحاديث والاصول والفروع والمعقول والمسموع سيما علمى
الاصول والفروع قد دخلا في عروفي بل اختلط في دمي ولجى ثم حصل الاذن التام
في اعتكاف شهر رمضان لسنة سبع وثلاثين والاف من طرف من له العز والشرف ولم انفك
بتوفيق الله تعالى من هذا الوقت الى الان من التدريس على العموم والخصوص في فنون
شتى ولم ازل عن التحرير والتقرير وعن التوضيح والتفقيح والتغيير وقد كتبت في عنفوان شبابه
بعد الفراغ في الجملة عن المراجعات حاشية على شرح المنار لابن ملك وعلى شرح المولى
الجامى على الكافية وفيها محاذرة في مواضع كثيرة مع العلامة الثنى المولى عصام الملة والدين
وبعد وصول هذه الحاشية الى كتاب البيوع عاقى بعض عوايق عن الاتمام وشرعت الى تحشية
المطول ودوتها الى الباب الخامس ووقع تعليقات على توضيح صدر الشريعة في هوامشه
وهوامش حواشيه وختمت تفسير البيضاوى بالتدريس درسا بعد درس وكتبت في هوامشه
وهوامش حواشيه اوجعت تحمل ان يكون مجلدة ثم رجعت قهقري لهذه الحاشية بعد
استخارتي والآن تيسر الاختتام بعون الله الملك العلام وقت ضحى يوم الاحد من واسط
جاردى الآخرة لسنة ستين والاف الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه ووفقنا له وما كنا نقدر عليه لولا ان وفقنا واعاننا فيه وارجو من الرب الكريم
والبر الرحيم ان يوفقني بفضلته على عمل يسرنى يوم الناد ويجعل آخرى خيرا من اولى
وافوض امرى الى الله ان الله بصير بالعباد اللهم رب السموات السبع وما اظلت ورب
الارضين وما اقلت ورب الشياطين وما اضلت كن لى جارا من شر خلقك كلهم جعبا
ان يفرط على احد منهم اوان يهني عز جارك وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت

اللهم أنت نفسي تقواها وزكها أنت خير من زكها أنت وليها ومولاه اللهم أنت
من علم لا ينفع ومن قلب لا يشفع ومن نفس لا تشفع ومن دعوة لا تستجاب اللهم أنت
الكريم عن اتباع الهوى وتفتنا بلطفك العليم والتوفيق لسلوك طريق الهدى
إليك ولي العصمة والتوفيق ومنك الهداية
إلى سواء الطريق

طبع هذه الحاشية على الفرر والدرر للمولى عبد الحلیم فی زمن بمن السلطان
السلطان الغازي، هبة المجید خان ادام المولى ظلال رأفته على هذا
وقد نكل طبعه في دار الطباعة العامرة بنظارة العبد الراعي
السيد محمد نائل في اواخر الربيع الاول لسنة سبعين وثمانين
من الهجرة النبوية عليه الصلوات والتسليمات
الف الف

